



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 14/2012 – São Paulo, quinta-feira, 19 de janeiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14302/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017268-91.1994.4.03.6100/SP
95.03.074564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REFLORESTADORA OK S/A
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO
No. ORIG. : 94.00.17268-0 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403446-58.1994.4.03.6103/SP
95.03.091603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CLEUZA MARIA PINTO e outros
: CLEVERSON DE OLIVEIRA
: CLOVIS MONTEIRO DO ESPIRITO SANTO
: CRISTIANO DE CASTILHO
: CYBELE DANZE GUMARAES LEONOR
: DALE MARTIN SIMONICH
: DANIEL JEAN ROGER NORDEMANN
: DARCY GRILO DE PAIVA
: DARCY PAULO BARBOSA
: DARIO FARIA NEGRAO
: DAVID DOS SANTOS CUNHA
: DEICY FARABELLO
: DEVANIR DE SOUZA DA SILVA
: DORIVAL FORTUNATO DE SANT ANA
: EDIS LUIZ COUTO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.03446-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033203-11.1993.4.03.6100/SP
95.03.095239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOBBY ESPORTES CLUBE DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO ALMEIDA ANDRADE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.33203-1 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401955-50.1993.4.03.6103/SP
95.03.096825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MALVINA LIMA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELIO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.04.01955-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050120-98.1995.4.03.6112/SP

96.03.092681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
: DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS INSTITUICOES BENEFICENTES
RELIGIOSAS E FILANTROPICAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDHOSP

ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
: SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 95.00.50120-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017252-02.1997.4.03.0000/SP

97.03.017252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIBA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.00182-1 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora da Secretaria Judiciária

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078905-78.1997.4.03.9999/SP

97.03.078905-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BANCO REAL S/A

ADVOGADO : MILTON ROSE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00093-7 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053274-25.1998.4.03.0000/SP
98.03.053274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO CARLOS FALAVIGNA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00016-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205728-45.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.015278-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FERNANDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.02.05728-0 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021757-69.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.100551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : SERVIX ENGENHARIA S/A e outros
: SERVIX ENGENHARIA S/A filial
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO : SERVIX ENGENHARIA S/A filial
: CONSTRUTORA STENOBRAS S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.21757-4 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0551372-58.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.110236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FARMACIA E LABORATORIO HOMEOTERAPICO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.51372-6 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora da Secretaria Judiciária

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019560-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADOLFO DOMINGOS DOS SANTOS e outros
: ABILIO BUENO DA SILVA
: ADRIANO CANEDO
: ALBERTO FRANCISCO
: ALCIDES MENESES DE OLIVEIRA
: ALMIR DA SILVA
: AMARO JOSE DE AQUINO
: ANTONIO BERSELLI
: ANTONIO MORAES CANDIDO
: ARMANDO BRASERO PERES

: AROLDO MARTINS
: AUGUSTO FURGIUELE
: BENEDITO DE JESUS
: BENEDITO GUARIENTO
: BENEDITO RODRIGUES
: BENEDITO ROSARIO DE CAMARGO
: BORTOLO FAGIANI
: CLAUDINO DA SILVA JORGE
: DIONIZIO RUBIO
: DORIVAL DE OLIVEIRA
: DORIVAL FELICIANI
: ESEQUIAS MENDES DA SILVA
: EUFRASIO MARQUES DOS SANTOS
: FLAVIO BUENO DE GODOI
: FRANCISCO DE OLIVEIRA
: GERALDO MERCIDIO DE PAULA
: GILBERTO PEIXOTO DOS SANTOS
: GONCALO CANDIDO DE ALMEIDA
: GUSTAVO DE LIMA
: HERMANDO NAVENI
: HORACIO BUENO DA SILVA
: IVO DA SILVA ROSA
: JOAO JOSE DOS SANTOS
: JOAO LUIZ DE LIMA
: JOAO RIGOTTI
: JOAQUIM FIGUEIREDO DE ALMEIDA
: JOSE DE BRITO FILHO
: JOSE DE FRIAS ROMERO
: JOSE FIRMINO TEMOTEO
: JOSE ICARAI MAGALHAES
: JOSE RUBIO
: JULIO GREGORIO
: LAURO ALDO NOVELLI
: MIGUEL ALARCON LATORRE
: NELSON WAGNER
: OGER BERNARDES
: ORAZILIA BOMBINI
: OSMAR VENANCIO FERREIRA
: OTAVIO PISANESCHI
: PAULO BUENO DOS SANTOS
: PEDRO PIAIA
: RAMON MATHIAS CAMACHO
: REYNALDO FESTA
: ROMEU PIRES
: RUBENS CRISPIM
: SEBASTIAO CEGOBIAS FILHO
: SEBASTIAO FRANCELINO DA SILVA
: THEODORO FRANCISCO DE PAULA
: ULISSES FLORENTINO CORDEIRO
: VICENTE PARISOTO

: WALDEMAR CANDIDO DE MELO
: WASHINGTON BORGES
: WINDER SABINO DO AMARAL
: XIMENES MAGNO

ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031510-79.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060508-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WILSON ARAUJO LOPES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-96.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.002014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CREDCENTESP COOPERATIVA DE CREDITO RURAL DA REGIAO CENTRO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PARIS PIEDADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004938-44.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004938-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : COM/ E IND/ UNIQUIMICA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053970-02.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.035656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros

: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A

: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

: S/A

: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

: SUDAMERIS CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

: EURAMERIS CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 95.00.53970-5 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309534-05.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.061315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANDRE GARCIA
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO PATRICIO ARROYO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.09534-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora da Secretaria Judiciária

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043449-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO CESAR RIBEIRO DA SILVA e outro
: IZABEL CONCEICAO GOMES NUNES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003546-68.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WELLINGTON MARQUES RIBEIRO
ADVOGADO : CELSO BERGMANN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043170-41.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.006693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.43170-3 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-70.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002342-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS e outros
: VERA LUCIA BARBOSA DO NASCIMENTO SANTOS
: MARIA AUXILIADORA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006760-42.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLOMBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MARQUES FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013111-31.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013111-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CIPASA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ALBERTO HERCULANO PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017995-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ISAC SOARES DOS SANTOS e outros
: MARIO PEDRO DOS SANTOS
: LEONARDO NUNES PASSOS
: RUBENS CARLOS DE ALVARENGA
: ALFREDO LALIA FILHO
: ARMENIO REGO GONCALVES
: REGINALDO EMMERICH DE SOUZA
: MICHEL ANTONIO FARAH
: WILSON RESENDE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
: RAFAEL TEDESCHI DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027016-06.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE IZIDIO FILHO
ADVOGADO : FERNANDO MERLINI
: ALVARO ROBERTO BERNARDES JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027459-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027459-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TVC TELEVISAO E CINEMA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-85.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARLA FOODS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO
: JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001070-84.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001070-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-81.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.001147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA LTDA
ADVOGADO : ORLANDO MOLINA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006355-43.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
APELADO : SIDNEI MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008806-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLAUDINEI MORBI CLAUDINO
ADVOGADO : SEBASTIAO MORBI CLAUDINO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00011-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0572317-46.1983.4.03.6100/SP
2002.03.99.010572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RADAMES PELLICIARI
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.72317-5 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044812-16.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : YOLANDO SANDRINI
ADVOGADO : DANIELE PEREIRA OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SANDTEX CONFECÇÕES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00342-8 A Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-90.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003677-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIANO FERREIRA e outros
: JAIR APARECIDO PAES BELARMINO
: CLOVIS PEREIRA DOMINGOS
: EVERALDO NANTES
: CARLOS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON SEABRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027420-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027420-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016679-27.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEDERNEIRAS
ADVOGADO : MARIA SUELI A DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.00.00022-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044189-48.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.016733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VICUNHA S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA
: MURILO CRUZ GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.44189-1 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024375-17.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.024375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIANA MARIA ROCHA MAGALHAES
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 01.00.00076-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006308-61.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ASSOCIACAO INDEPENDENTE DE FARMACIAS E DROGARIAS DE SAO
: PAULO ASSIFAR
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES
: PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-36.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : LUCIANA SANT'ANA NARDI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA e outros
: IVETE RIBEIRO
: JOAO FREIRE
: LEILA INGLEZ RAMON DAIDONE
: LUCIANA MARIA PRINCE FRANZINI SAAB
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
CODINOME : LUCIANA MARIA PRINCE FRANZINI
APELADO : MARIA FRANCESCA VILARDO
: RENATA SICILIANO QUARTIM BARBOSA
: TARCISIO PIMENTEL PEREIRA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028949-43.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO : MARCO AURELIO AVESANI JUNIOR
ADVOGADO : RENATA FIORI PUCCHETTI KLOTZ e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007704-46.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.007704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLAUDIR NALIN
ADVOGADO : WINSTON SEBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00077044620034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000396-38.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.000396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
APELADO : BIO ART EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003963820034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004440-88.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-20.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-35.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.002090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605804-74.1992.4.03.6105/SP
2004.03.99.028146-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRAULIO SEGATO
ADVOGADO : HENRY CHARLES DUCRET e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.05804-5 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030176-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030176-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LINOFORTE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 02.00.00045-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016995-63.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NIKE DO BRASIL COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-50.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003291-17.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASIMIRO GONCALVES PASSOS
ADVOGADO : MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-78.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMERSON MOREIRA DE MATTOS
ADVOGADO : CARLOS FELIPE TOBIAS
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-30.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SAGRES
ADVOGADO : FÁBIO RENATO BANNWART
: SANTOS ALBINO FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013692-86.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.013692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045303-42.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AIRTON JOAO FERREIRA e outro
: ANSLEY SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GRUPO EDUCACIONAL UNISA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00094-9 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085285-63.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO SCARANO
ADVOGADO : CLAUDETE ARAUJO PEREIRA
PARTE RE' : COLUMBIA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outro
: RICARDO GALDON PRADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.063081-6 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008538-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO ROBERTO BEU PORTALUPPI e outro
: SHIRLEY DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00085380820054036100 24 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013468-63.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : AUTOVIAS S/A
ADVOGADO : ROGERIO BIANCHI MAZZEI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001971-49.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.001971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SENIVALDO OLIVEIRA BRITO e outro
: MARIA DO SOCORRO ALVES BRITO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003554-69.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SENIVALDO OLIVEIRA BRITO e outro
: MARIA DO SOCORRO ALVES BRITO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057604-02.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.057604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058763-77.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.058763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LETICIA DE OLIVEIRA GODOY e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300004-44.1994.4.03.6108/SP
2006.03.99.021454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.13.00004-2 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006880-21.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006880-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELZA CHRISTINA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
: MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-48.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.010678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADAUTO DE OLIVEIRA e outro
: ELIANE CORREA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047921-86.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LEANDRO ANTONIO MOREIRA e outro
: LAURA CRISTIANE RAMALHO MOREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2004.61.14.001326-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064554-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011039-1 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087441-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : NOVA MADUREIRA AGRO COML/ LTDA
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.59255-4 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025102-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025102-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER
INTERESSADO : JOSE ANTONIO BOM e outro
: FRANCISCO RICIERI BOM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00028-0 1 Vr TIETE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001133-71.1998.4.03.6000/MS
2007.03.99.046115-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.01133-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ORGANIZACAO JACINTHO S/C LTDA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022380-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCOS SHOITI SAITO
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029789-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : URSINO DA SILVA GUIDIO FILHO
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006749-91.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067499120074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008175-38.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAISE OLIVEIRA STIAQUE
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-15.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSEANE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00021081520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELIAS BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018741-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : ARNALDO STELLA CARDOSO

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE RE' : ALVITES COM/ E IMP/ LTDA e outro

: ALVARO STELLA CARDOZZO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.28945-8 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036345-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : PETER DANCS GUERRA e outros

: CLEONICE HELENA ZECHIN

: DELZA MARIA DA SILVA ANASTACIO
: DIRCE BISSETTI
: ELI DANTAS TEIXEIRA
: ELIANA DE SOUZA
: ESCOLASTICA AUXILIADORA DE ALMEIDA
: EUZA RAIMUNDA DE AQUINO MURICY
: IRENE TERUCO YOSHIHARA IDE
: JOSE HORACIO PRATA

ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008986-2 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002112-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : PAULO TERRON CASTILLO
ADVOGADO : MONICA DOMINGUES ROTELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00027-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-41.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DENILTON DOS SANTOS e outro
: MARIA EUNICE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
PARTE RE' : BANCO MASTER GESTOR DE ATIVOS E EXECUCOES LTDA
ADVOGADO : EDLANIA TORRES DE ANDRADE DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00107014120084036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004488-50.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI GARDINO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012625-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BARTS FOOD SERVICES COML/ LTDA
AGRAVADO : ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
PARTE RE' : CLAUDIA SCHINKE BARTLETT e outro
: RICHARD FRANCIS BARTLETT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.042710-6 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037009-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037009-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUND WAL IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : WALDEMAR PALAMEDI
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.79900-3 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039510-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

AGRAVADO : NAIR RUIZ STRINGUETTA

ADVOGADO : MEIRE KUSTER MARQUES HEUBEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.011882-1 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011006-57.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.039322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE SENHORAS HOSPITAL SIRIO LIBANES

ADVOGADO : SALVADOR CANDIDO BRANDAO e outro

PARTE AUTORA : Fazenda do Estado de Sao Paulo

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.11006-9 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora da Secretaria Judiciária

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017888-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VAGNER ROGERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
No. ORIG. : 00178887820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014798-47.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00147984720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-89.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.004260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ULYSSES ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO EDUARDO CARVALHO PACHECO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00042608920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012135-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012135-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MILTON MARIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121358520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000656-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSPORTES E TURISMO EROLES LTDA
ADVOGADO : BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : ANTONIO EROLES e outros
: JOSE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: VERA LUCIA EROLES CASSILAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00054-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026454-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SERGIO RODRIGUES PEIXOTO FRANCA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14021889219964036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031444-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARAM METALURGICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO XIMENES DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091717419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-40.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AFONSO MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014864020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-90.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : KAZUO TAKAHAGI
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059779020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008677-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIANO ZAMBONI
AGRAVADO : ESTOLANO RODRIGUES e outros
: YASMINE TEREZA VIGELIS
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
AGRAVADO : ADELIA VIGELIS espolio
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054161120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora da Secretaria Judiciária

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013331-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SERGIO DE ASSIS LOBO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00049603020024036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018035-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIO PAGANO e outros
: MARIA ISABEL VIEIRA DA COSTA
: VILMA LOURENCO ELEOTERIO
: MARIA SILVIA ROSASCO
: CARLOS EVANDRO MOLITERNO SOARES
: ANA RIBEIRO DE SOUZA CREPALDI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00102017920024036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14305/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-42.1992.4.03.6000/MS

1999.03.99.067270-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOAQUIM AUGUSTO MACEDO FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro

No. ORIG. : 92.00.02998-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-71.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005250-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALEXANDRE AMARAL EVANGELISTA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

No. ORIG. : 00052507119994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES e outro
: ROGERIO COSTA
ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044584-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMBALAGENS JAGUARE LTDA
ADVOGADO : VIVIANE DARINI TEIXEIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-81.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO JOSE DURAN e outro
: ELIANE CAVASSANI DURAN
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010052-91.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.010052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : MITSUI O S K LINES LTDA e outro
: WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-22.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.001947-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRU SOL MATERIAIS PARA CONSTRUcoes LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE PAULA PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000796-57.1997.4.03.6111/SP
2000.03.99.010246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TUPA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
: LUCINEIA APARECIDA NUCCI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA FATIMA SEIXAS CHEQUE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 97.10.00796-3 2 Vr MARILIA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030187-78.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.033521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30187-3 8 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0711687-94.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.054386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS MERIGHI LTDA
ADVOGADO : ELIS ANGELA APARECIDA SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.11687-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-17.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.070694-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SANTANDER BRASIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
: BANCO NOROESTE S/A e outros
APELANTE : PRODUBAN SERVICOS DE INFORMATICA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : NOROESTE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SANTANDER NOROESTE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
NOME ANTERIOR : SANTANDER NOROESTE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

: NOROESTE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00360-6 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030163-50.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077033-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30163-6 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030181-71.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30181-4 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030184-26.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : TREVO SEGURADORA S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30184-9 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030186-93.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.077036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
SUCEDIDO : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.30186-5 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015860-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CINEMARK BRASIL S/A
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022078-02.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AGRICOLA ARARIBA LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00220780220004036100 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042553-76.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORGE SAITO e outros
: JOSE FERREIRA DE AMORIM NETO
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: JOSE ROBERTO MUNHOZ
: KIYOSHI KATSURAGAWA
: LAIRTON MENEGUELLO
: LUIZ ANTONIO FERREIRA NOGUEIRA
: LUIZ FERNANDES DOS SANTOS
: MARCIO ANTONIO LOUREIRO
: MARCIO ANTONIO PORTO

ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047542-28.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUIZ CARLOS BALDUINI
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547150-47.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.021278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47150-0 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205047-12.1996.4.03.6104/SP
2001.03.99.021548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE CAFE ABIC
ADVOGADO : JULIO CESAR GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.02.05047-0 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020897-68.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.046504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e
filia(l)(is)
: GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
filial

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
APELADO : GLOBAL SERVICOS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
 : filial
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.20897-4 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030829-85.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.058631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA e outros
 : CONSTRUTORA ARGON S/A
 : LGP ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA
 : VIA VENETO ROUPAS LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.30829-9 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007152-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00071527920014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016824-59.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MC AULIFF CONFECÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016877-40.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MC AULIFF CONFECÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007092-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES
APELADO : JORGE GUARACY RIBEIRO
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030031-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.030031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : LAERTE SANTOS OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015761-36.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.015761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018004-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : CLEONICE TERRA LEMOS FERREIRA DROGARIA -ME
ADVOGADO : ANA CAROLINA FERNANDES CECATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 00.00.00028-1 1 Vr ITANHAEM/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HENRIQUE DIAS DA SILVA e outro
: ROSIMERY CARVALHO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : DROGARIA MAXIDROGAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA DE SOUZA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018653-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELOISA HELENA BARBOSA SCHABLATURA e outros
: LUIZ FERNANDO MAGLIOCA
: JOSE RUI HUMMEL MENDONCA
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033128-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA CLARA DE LIMA
: JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : FEDERACAO DE DANCA DO ESTADO DE SAO PAULO FEDESP
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO HELLMEISTER GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020408-66.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.020408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : PEDRO OSTRAND e outro
: CURT ERIK STAFFAN ROSEN

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-90.1996.4.03.6100/SP
2004.03.99.005587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DECIO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR e outros
: VALDEREZ CINTRA PINTO DA SILVA
: ANGELA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 96.00.04660-3 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-96.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CURSO INTER GRAUS S/C LTDA e outro
: AZEVEDO E MACHADO VESTIBULARES S/C LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-50.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADEMAR TEIZO WATANABE
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011879-58.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.011879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MARCELO ELIAZ DA SILVA e outro
: ELZA MARTINS GIMENES
ADVOGADO : JOSE LUIZ SOARES e outro
PARTE RE' : J L CONSTRUCAO LTDA e outro
: JOSE CARLOS VIANA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003911-68.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.003911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MILTON JOSE FABRI
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039116820044036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-03.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALESSANDRO EDUARDO FLORENCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007281-19.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.007281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004101-30.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.004101-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-66.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INSTITUTO NEWTON ROBERTO RIBEIRO E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-83.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MITSUI ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ELEN BOLDRIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004119-15.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA e outros
: AGROCERES PIC SUINOS S/A
: AGROCERES NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-38.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.001006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANDREA PARANHOS DINELLI CALIENDO e outro
: PASCOAL CELSO SALLA DURO CALIENDO
ADVOGADO : SERGIO GARCIA GALACHE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019036-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
: EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-42.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CORTUME ORLANDO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ WUTTKE
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-72.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELLA LIBERA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004358-31.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BARTIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057150-55.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.002487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO JORGE SARA NETO
: ANTONIO LUIZ PIRES
: ARIVALDO VICENTE GOMES
: ADEMIR TIMOTEO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIA HELENA FONTES
PARTE RÉ : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ANTONIO TETSUO OSAKI
No. ORIG. : 97.00.57150-5 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-91.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FOTOPTICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-63.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO : ACECO TI LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-37.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIPROCAL DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-19.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CERMATEX IND/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-03.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.000635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COBRASPER IND/ BRASILEIRA DE PERFURATRIZES LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006350320074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-96.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLION POLIMEROS INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012813-04.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.012813-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003498-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ROGERIO DE OLIVEIRA BOAVENTURA e outro
: ALICE DA SILVA SANTOS BOAVENTURA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
CODINOME : ALICE DA SILVA SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005683-24.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO PICCELLI e outros
: CORALICE APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS
: FLORINDO APARECIDO ZANETTI
: JOAO PAOLESCHI
: LUIZ MAGNANI
: MIGUEL ARCANGELO APARECIDO BRAZOLOTTO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00056832420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008174-71.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
No. ORIG. : 00081747120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011697-93.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011697-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALMERINDA DE ARAUJO SALVADOR
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025832-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MEDIEVAL ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SOMACAL PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.02468-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026962-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHIMICA BARUEL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.037007-4 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034620-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RADIONIZA HIGIENE DAS RADIACOES LTDA
ADVOGADO : ROMAN SADOWSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.022000-0 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015306-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDITEXTIL - SIND IND/ FIACAO TECEL
APELADO : GERAL,TINT,ESTAMP,BENEF,LINHA,ART CAMA,MESA,BANHO,NAO-TEC FIB
ART SINT SP
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00153060820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017176-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CENTRO AUDITIVO MICROSOM LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00171768820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010973-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010973-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO BOSCO VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109735520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031720-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO LUIZ BERTOLETTI e outro
: NATERCIA SALINA BERTOLLETTI
ADVOGADO : JEFERSON ALESSANDRO PRADO COSTA e outro
AGRAVADO : FUNDICAO NOVE DE JULHO LTDA e outro
: JOAO BERTOLETTI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004658819884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032176-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSCICERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CLEVISON NERES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00397251620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033052-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033052-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDRE LATTOUF VELLOSO
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00026490320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014246-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR GARCIA
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
REPRESENTANTE : FLORENTINA DE ANDRADE
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 08.00.00048-0 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008196-12.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.008196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS SILVERIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : INGRID ALESSANDRA CAXIAS PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00081961220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-57.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DALVANY DA SILVA SOARES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049515720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HIDEKI SIMONO

ADVOGADO : MAURA FELICIANO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055318720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007949-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VALENTIM BOOS

ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079499520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-80.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007950-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO BERNAL SANCHES
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079508020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-45.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.008987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURIVAL FERREIRA DE MOURA
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089874520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008566-37.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.008566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MILTON BATISTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085663720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-92.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MANOEL DOS REIS FILHO

ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00016119220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAQUIM TORRES GALINDO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024510520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANISIO FRANCISCO SANTOS

ADVOGADO : ALAN EDUARDO DE PAULA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083378220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010452-76.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : HELIO MANGOLIN
ADVOGADO : DENER MANGOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104527620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14314/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014565-17.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
SUCEDIDO : HOLDERCIM BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-19.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.069024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO
DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.07081-6 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 16,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008143-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IPCE IND/ PAULISTA DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038417-32.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/
ADVOGADO : CESAR CIAMPOLINI NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06426-5 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042100-52.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.038781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLEBER NG e outros
: ESTER MARINS GORRI
: JOYCE BORGES DE OLIVEIRA
: SILVIA PIRES ARMADA
: PAULA PIRES FERNANDES BARBOSA
: ROSA MARIA MAROSO
: LAIS ALVES MACIEL
: FILADELFIA SILVA DOS SANTOS
: EDSON MENDES DE OLIVEIRA NEVES
: JULIO CESAR DE CAMPOS FERNANDES
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42100-9 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-95.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 5,20
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-83.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COML/ BONO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA CECHIN BONO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 11,09
RESP porte remessa/retorno: R\$ 19,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-61.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002775-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-21.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000392-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARGARETH FERRO SCAPINELLI e outro

: HOMERO SCAPINELLI

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro

No. ORIG. : 00003922120044036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011597-80.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : HOSPIMETAL IND/ METALURGICA DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES

: LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 16,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048429-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048429-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ZANCHIM
ADVOGADO : RENATO BARICHELLO BUTZER
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.003197-0 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 9,20

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-66.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.041577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARISA MARQUES DA COSTA e outros
: LIDIA MARQUES DA COSTA ALVES
: MANOEL BERTO ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.13109-4 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,20

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020376-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 10,00

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014716-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DTL COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLA CRISTINA GRITTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00466096120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 27,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 22,20

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14318/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0042956-22.1994.4.03.0000/SP
94.03.042956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

EMBARGADO : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA

: ROBINSON VIEIRA e outros

No. ORIG. : 92.00.02571-4 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014155-37.1991.4.03.6100/SP
94.03.046763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : INDUSTRIAS VILLARES S/A

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 91.00.14155-0 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036902-20.1987.4.03.6100/SP
94.03.101064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WASHINGTON DIAS DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.36902-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0571973-21.1990.4.03.6100/SP
96.03.045774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGENHARIA BADRA S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
: DANIELA NISHYAMA
: SIMONE MEIRA ROSELLINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.71973-9 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060883-06.1996.4.03.9999/SP
96.03.060883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES PALEARI CASSIOLA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
No. ORIG. : 94.00.00098-3 1 Vr BARIRI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059374-25.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.059374-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE VARGAS e outros
: JOAO MARTINHO PURINI
: CARLOS ROBERTO GOSSN
: PAULO CESAR DA SILVA
: SERGIO AUGUSTO DIAS
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : MARCAL HONDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.014000-5 20 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401425-46.1993.4.03.6103/SP
2000.03.99.061719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.04.01425-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0419049-40.1981.4.03.6100/SP
2001.03.99.018862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EUNITA BARBOSA DE ANDRADE
ADVOGADO : PEDRO IVAN NOGUEIRA DE ALBUQUERQUE
APELADO : AYRTON FRIAS CYPRIANO
ADVOGADO : HELIO MORAES DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.19049-1 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-03.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.001776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : ADELCI NICOLAU IBRAIM e outro
: MARIA JOSE DO CARMO IBRAIM
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001465-77.1994.4.03.6000/MS
2002.03.99.029831-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO AUGUSTO DA COSTA MARQUES FILHO
ADVOGADO : JORGE BATISTA DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.01465-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007578-76.1996.4.03.6000/MS
2002.03.99.031848-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BENEDITO JOAO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.07578-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-15.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.005174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS AMIGOS E MORADORES DO CONJUNTO HABITACIONAL
DOMINGOS LUCIO VASCONCELOS COHABS TANABI II E III

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009049-74.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WADY GRAGNANI DINI
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : APARECIDA DE MORAES BRASAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042679-35.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.042679-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : P H F ADM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-68.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO JINITI SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003422-85.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.003422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIDE CRISTINA SEVERIANO incapaz
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
REPRESENTANTE : MARIA LEONOR VENERANDO SEVERIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000644-27.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.000644-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : CRISTINA DE ALMEIDA PRADO MARSIGLIO MINARELLI e outros
: MARIANA MARSIGLIO MINARELLI incapaz
: SILVIO LUIS MARSIGLIO MINARELLI incapaz
ADVOGADO : ADELINO MORELLI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022923-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING
: BERNARDO DE MELLO FRANCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
LITISCONSORTE PASSIVO : MARCIN GALUBA
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2005.61.19.007230-0 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-45.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA CASSIMIRA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013211-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013211-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : DORACI JOSE MACIEL DE PONTES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00061-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035185-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE ALVES RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 04.00.00080-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037501-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : WIL MAR FOTOS ARTISTICAS LTDA -ME
ADVOGADO : AMANDA ANGÉLICA TRENTIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00002-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038327-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINO VIEIRA FOGACA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00016-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-64.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CIBELE CRISTINA TENORIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013765-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro
AGRAVADO : ELIAS LOPES BAEZA
ADVOGADO : LINDOLFO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CARDOSO
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011313-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008772-34.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.006193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GISELE GONCALVES SEVERIANO DA SILVA incapaz e outros
: GISLAINE GONCALVES SEVERIANO DA SILVA incapaz
: ZIRLENE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : DORIVAL PEREIRA JÚNIOR
CODINOME : ZIRLENE GONCALVES DE JESUS
EXCLUIDO : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.08772-9 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006872-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO MANOEL BERTIN incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : APARECIDA MARGARETE MANOEL BERTIN
No. ORIG. : 03.00.00127-6 2 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029366-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANA PINHEIRO DA CRUZ
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 00.00.00094-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031713-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TRAVESSOLO E TRAVESSOLO LTDA -EPP
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00096-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037263-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA TOME DE SOUZA
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00067-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040245-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA REGINA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00045-1 1 Vr CABREUVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041041-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRUZ SANCHES incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAGUNA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : EDUARDO CRUZ SOLLER
No. ORIG. : 06.00.00035-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049722-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO
No. ORIG. : 02.00.00073-3 1 Vr GUARIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054856-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUGO FELIPE RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
REPRESENTANTE : MARLI ROSARIO PAULA
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr AGUDOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057245-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE DONIZETE APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS
No. ORIG. : 05.00.00042-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058070-83.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.058070-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.04091-2 1 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-56.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO RODRIGUES
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-75.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE PIRES
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-19.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000169-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE DOS SANTOS NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : KARINA JACOB FERREIRA
REPRESENTANTE : APARECIDA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00168-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004827-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLAUDIO LEITE DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00132-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011620-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011620-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CORNACINI
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 05.00.00058-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015348-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO FERNANDES RAPACI incapaz
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
REPRESENTANTE : ELIZABETI BOIAGO RAPACI
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG. : 07.00.00171-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028998-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR DE BRITO SANTOS incapaz
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
REPRESENTANTE : MANOEL FRANCISCO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00003-6 1 Vr ROSANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032537-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARSENIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

No. ORIG. : 07.00.00160-5 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035004-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FELIPE SCHRODER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO BATISTA GOMES

No. ORIG. : 08.00.00052-2 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007249-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA DOMINGUES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JOCELINA DE OLIVEIRA SILVESTRE
ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017993-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TRINDADE PELLEGRINA DE MORAES
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00165-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039459-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO ROSARIO DE ARAUJO REGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr ROSANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : UMBERTO GIUSEPPE CORDANI (= ou > de 60 anos) e outro
: LISBETH KAISERLIAN CORDANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
No. ORIG. : 00073908320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14322/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0669755-04.1985.4.03.6100/SP
95.03.032549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACOS CITRAL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.69755-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-83.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.106045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WALTER DAUDT e outro
: MARA ANDREA DAUDT

ADVOGADO : DANIEL NOGUEIRA ALVES
: GLAUCO BERNARDO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.06799-2 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076743-08.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-24.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002241-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUTERO XAVIER ASSUNCAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THEODOR EDGARD GEHRMANN
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-40.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARMELINA VIEIRA CAMARGO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026321-42.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDVAN BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00263214220074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-34.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.006616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO MATHEUS MORETTI
ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047998-46.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.001512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELISEU DA SILVA TRINDADE e outro
: MARIA NAZARETH JESUINO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47998-8 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057022-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA FLORES FRANGIOTTI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 07.00.00125-0 1 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-39.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TARCISO SORCE
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLEIDE RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00041-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019803-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BATISTA DE ANDRADE
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 08.00.00022-0 1 Vr AGUDOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14315/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 PUBLICAÇÃO REQUER EM ACR Nº 0004636-27.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.004636-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : P D P I
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS
APELANTE : E A H C reu preso
ADVOGADO : CICERO TEIXEIRA
CODINOME : E A H C
APELANTE : D C B reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : L R F A reu preso

ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : L D O
ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO
APELADO : M D S T
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO CUSTÓDIO
REU ABSOLVIDO : D S D A S
: M J R
EXCLUIDO : A J D O C (
: A N S P (
: J J P (
: J A L D S (
No. ORIG. : 00046362720074036181 7P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À vista do contido na petição de fls. 3399/3400, defiro o pedido de reabertura do prazo para apresentação das respectivas contrarrazões, em homenagem à ampla defesa. Intime-se. Após, voltem os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14295/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 REQUER PRIORIDADE TRAMITAÇÃO EM AC Nº 0005939-72.1986.4.03.6000/MS
93.03.082385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outros
: MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : SILVANO COLA
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS NETO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : GERALDO ALVES PINTO e conjuge
PETIÇÃO : RPT 2011004255
RECTE : SILVANO COLA
No. ORIG. : 00.00.05939-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Proceda a Caixa Econômica Federal à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092253-08.1993.4.03.9999/SP
93.03.092253-0/SP

APELANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO CESAR SCACCHETTI DE CASTRO
SUCEDIDO : CASE COML/ AGROINDUSTRIAL SERTAOZINHO LTDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00001-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por LDC-SEV Bioenergia S/A (fl. 529), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procuração e substabelecimentos de fls. 533, 535 e 536. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil, ao não se aplicar o disposto na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, na medida em que a execução fiscal foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).

2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de

8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à minguada disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.

4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento.

5. Agravo regimental não provido. - (grifei)

(AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.028603-4/SP

APELANTE : LUIZ ROBERTO PASSARINI

ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 89.00.28553-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015742-26.1993.4.03.6100/SP

97.03.002699-0/SP

APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JAMILY SANDRI FORNER

SUCEDIDO : CIMENTO RIO BRANCO S/A

: CIA DE CIMENTO PORTLAND RIO BRANCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

No. ORIG. : 93.00.15742-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Votorantim Cimentos Ltda. (fls. 219/220), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Os advogados signatários têm poderes específicos, conforme procuração de fl. 221. Referido pedido prejudica o recurso excepcional interposto pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela União, bem como determino a remessa dos autos ao juízo de origem.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015742-26.1993.4.03.6100/SP
97.03.002699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JAMILY SANDRI FORNER
SUCEDIDO : CIMENTO RIO BRANCO S/A
: CIA DE CIMENTO PORTLAND RIO BRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 93.00.15742-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a impetrante acerca da petição de fls. 268/269.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0003667-82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.003667-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALVIR CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VANTUIR CARMO DE MOURA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2011197000
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.00.00467-1 1 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0005530-91.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.005530-7/SP

APELANTE : JARBAS MARANHA JUNIOR e outro
: MARIANGELA DOS SANTOS MARANHA
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : EXF 2011260696
RECTE : JARBAS MARANHA JUNIOR

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Jarbas Maranhã Júnior e outra (fls. 450/451), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 450/451 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido prejudica o recurso excepcional da CEF. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0017768-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017768-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : VERA LUCIA MARTINS DOS SANTOS e outros
: FABIOLA MARTINS DOS SANTOS incapaz
: CAMILA MARTINS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : MAN 2011000594
RECTE : VERA LUCIA MARTINS DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.00.00072-8 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

O requerido por Vera Lúcia Martins dos Santos e outras (fls. 355/356) não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Concedo-lhes, no entanto, o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de requererem o que de direito junto ao juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030105-13.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.026267-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO
ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.30105-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Manifestação de fls 4275/4278 mediante a qual a União informa que os depósitos vinculados a este feito são realizados nas contas nºs 005/00100682-0 (PIS) e 005/0017488-4 (COFINS), na agência da Caixa Econômica Federal nº 0265. Notícia que a DEMAC/RJO/DICAT, do Rio de Janeiro, verificou que o saldo de tais contas "encontra-se aparentemente zerado", com indício de que faltam alguns dos depósitos realizados, notadamente o efetuado por equívoco na conta 005/00100682-0 (PIS), no valor de R\$ 545.113,22. Aduz que as inúmeras diligências efetuadas não permitiram a localização dos valores. Desse modo, requer seja expedido ofício à agência nº 0265 da Caixa Econômica Federal, para que a instituição bancária forneça os extratos completos da movimentação da referidas contas, bem como cópias das decisões que a autorizou.

Defiro a expedição do ofício, conforme requerido pela União. Instrua-se-o com cópias das petições de fls. 4208/4210, 4242/4243 e 4275/4278 dos autos para atendimento, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069956-60.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.069956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outros
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00067-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista da manifestação de fls. 627/628, proceda a Subsecretaria, relativamente ao item "I" da decisão de fls. 623/624, como requerido pela embargante.

Esclareça a executada a divergência na denominação social, pois na manifestação consta ELEKEIROZ DO NORDESTE INDÚSTRIA QUÍMICA S/A e simplesmente ELEKEIROZ S/A nas demais peças dos autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001000-49.2000.4.03.6003/MS
2000.60.03.001000-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARI CANDIDO GARCIA
ADVOGADO : ADAO FERREIRA ARAUJO
DECISÃO

Manifestação de fls. 201/202 mediante a qual a União requer, *verbis*:

"...tendo em vista a extinção integral do(s) débito(s) exequendo(s) na esfera administrativa, conforme consulta(s) em anexo(s), requer a extinção do(s) feito(s), liberando-se eventual penhora existente e promovendo-se a baixa na Distribuição e autuação, sem quaisquer ônus para as partes, nos termos assegurado pelo art. 26 da LEF.

Desde já renuncia ao prazo recursal da sentença que decretar a extinção nos termos requerido."

Intimada para esclarecer se desistiria do recurso especial interposto, o ente público manifestou-se à fl. 207 no seguinte sentido:

(...)

Diante da petição de fls. 201/202, atestando acerca do cancelamento do débito exequendo, não há mais interesse no prosseguimento do presente feito.

Dessa forma, a União manifesta a perda de interesse no conhecimento dos recursos excepcionais por ela interpostos.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 19 de setembro de 2011"

À vista da petição de fls. 201/202, ressalte-se que não cabe a este órgão, cuja competência é decidir sobre juízo de admissibilidade de recursos excepcionais (artigo 22 do Regimento Interno desta corte), extinguir a execução fiscal, uma vez que é atribuição do Juízo *a quo*. Assim, à vista da noticiada extinção integral do débito e da inexistência de interesse no prosseguimento do feito, manifestado pela exequente, resta prejudicado o recurso especial interposto às fls. 192/195, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031689-76.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.031689-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : DURVAL GOMES PINTO e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : JOAQUIM MARIA CONTRERAS DA FONSECA
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA
APELANTE : JOSE CABRAL
: LAURO AUGUSTO DRAGOJEVIC

: MARA ROSECLER MANCILIO MARCANTE
: MAYSE FERRAZ ABRAHAO
: ROBERTO MELLO DA CONCEICAO
: STELA APARECIDA RIBEIRO LOPES
: SONIA MARIA NICACIO DE MORAES LIMA
: ALBERTO DE LOIOLA GRAU CARRA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANTONIO DIOGO DE SALLES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : FABRÍCIO GONÇALVES DOS SANTOS
: MARIANA MORAES DE ARAUJO
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : NANSI APARECIDA NOGUEIRA DE SA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DESPACHO

Intime-se o Banco Santander S/A para que, no prazo de 5(cinco) dias, junte aos autos os documentos comprobatórios da incorporação do Banco ABN AMRO Real S/A, conforme consta da petição de fls. 1018/1023.

Cumpra-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 MANIFESTAÇÃO EM AR Nº 0007713-70.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.007713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : MARIA ADA CHERUBINI AROUCA e outros
: JOAO CHERUBINI NETO
: MARINA DULCE MOREIRA CHERUBINI
: MARIO RUY CHERUBINI
: AUGUSTA TEIXEIRA CHERUBINI
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
SUCEDIDO : AMELIA ADELIA MONACELLI CHERUBINI falecido
RÉU : OSWALDO DA SILVA AROUCA
ADVOGADO : EDSON LUIZ VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2011216261

RECTE : MARIA ADA CHERUBINI AROUCA

No. ORIG. : 00.07.40885-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da petição apresentada por *Maria Ada Cherubini Arouca e outros*, à fl. 1440, em que requerem "o desapensamento da ação de desapropriação e que a mesma seja remetida a vara de origem, para execução provisória do v. acórdão, uma vez que os recursos especiais interpostos não possuem efeito suspensivo".

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 MANIFESTAÇÃO EM AR Nº 0007713-70.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.007713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : MARIA ADA CHERUBINI AROUCA e outros

: JOAO CHERUBINI NETO

: MARINA DULCE MOREIRA CHERUBINI

: MARIO RUY CHERUBINI

: AUGUSTA TEIXEIRA CHERUBINI

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO

SUCEDIDO : AMELIA ADELIA MONACELLI CHERUBINI falecido

RÉU : OSWALDO DA SILVA AROUCA

ADVOGADO : EDSON LUIZ VIANNA

PETIÇÃO : MAN 2011232641

RECTE : Uniao Federal

No. ORIG. : 00.07.40885-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes acerca da manifestação da União, às fls. 1445/1446.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0039553-49.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.003955-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO SCHAHIN S/A e outro
: SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RUBENS ROSSETTI GONCALVES (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2011180098
EMBGTE : BANCO SCHAHIN S/A
No. ORIG. : 92.00.39553-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por **Banco Schahin S/A e Schahin Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A** contra decisão de fl. 207, que julgou extinta a medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil. Alega ocorrência de omissão pela não manifestação quanto ao pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, bem como quanto à destinação dos valores depositados (fls. 221/213).

Decido.

Acolho os embargos de declaração por constatar a existência de inexatidão. Primeiramente, torno sem efeito a decisão de fl. 207.

À vista de que a advogada signatária do requerido à fl. 183 tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 185/186, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial em relação aos Banco Schahin S/A e Schahin Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.**

Quanto aos pedidos de conversão em renda da União dos depósitos judiciais realizados nestes autos e levantamento em seu favor de eventual saldo remanescente, deverão ser formulados no juízo de origem.

Condeno os renunciantes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0024810-24.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.054640-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AXIAL PARTICIPACOES E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : MURILO MARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011161300
RECTE : BANCO AXIAL S/A
No. ORIG. : 98.00.24810-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Axial Participações e Projetos Ltda. (fls. 427/441), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e o levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fl. 360/361. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Axial Participações e Projetos Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0004694-98.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.004694-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro
APELADO : PEDRO MIRANDA e outro
: EROTILDE FERREIRA DOS SANTOS MIRANDA
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro
PETIÇÃO : MAN 2011003897
RECTE : PEDRO MIRANDA

DECISÃO

Manifestação mediante a qual os embargados requerem "*EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA para que possa ser formado precatório dos valores incontroversos pela requerida apelante*".

O pedido não se insere na competência deste órgão, uma vez que, de acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Desse modo, deverão os apelados proceder segundo o previsto no artigo 475-O do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

"I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias".

Quanto ao cumprimento da sentença, a teor do artigo 475-P do mesmo diploma legal, efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem".

Assim, não há como acolher o pleito. Concedo aos requerentes o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças processuais necessárias, a fim de que possam requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0004328-90.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004328-8/SP

APELANTE : MARCOS ZEMANTAUSKAS HAENSEL e outro

: MARIA DAS DORES DE LIMA MARQUES HAENSEL

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : DESI 2011247289

RECTE : MARCOS ZEMANTAUSKAS HAENSEL

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Marcos Zemantauskas Haensel e outra (fls. 418/419), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 418/419 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Marcos Zemantauskas Haensel e outra, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007919-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007919-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGRO COML/ BONFIM PAULISTA LTDA
ADVOGADO : FELICIA AYAKO HARADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.07936-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0001875-48.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001875-0/SP

APELANTE : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO SARMENTO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011002732
RECTE : SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Pedido de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União deverá ser formulado no juízo de origem.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0007253-82.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007253-7/SP

APELANTE : Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO GOMES PRIMOS e outro
APELADO : PATRICIA OLIVEIRA PARRA DIAS
ADVOGADO : HERBERTO APARECIDO GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011064971
RECTE : PATRICIA OLIVEIRA PARRA DIAS

DECISÃO

Patrícia Oliveira Parra Dias requer a desistência da ação mandamental e a extinção do processo, na medida em que ocorreu a perda superveniente do objeto (fl. 580).

A impetrada Universidade de São Paulo - USP anui com o pedido formulado (fl. 584).

Decido.

A desistência do mandado de segurança, consoante entendimento jurisprudencial, pode ser formulado a qualquer tempo, ainda que o processo esteja em fase recursal, desde que haja o consentimento do impetrado.

In casu, houve concordância expressa da recorrida à fl. 584.

Ante o exposto, homologo a desistência do mandado de segurança nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, prejudicados os recursos especial e extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 PREFERÊNCIA EM AC Nº 0004594-88.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : RACHID HADID (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : REGINA CELIA AFONSO BITTAR e outro

PETIÇÃO : PREF 2011002562

RECTE : RACHID HADID

DESPACHO

À vista da manifestação do autor (fls. 226/231) para requerer a expedição de ofício à apelada, com vista à implantação do benefício, dê-se-lhe ciência do ofício de fl. 168 sobre o fornecimento de informações para fins de cumprimento da ordem judicial, conforme requerido pela União, às fls. 170/173.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0556472-91.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.003772-0/SP

PARTE AUTORA : POLIBAG PLASTICOS E DERIVADOS LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.56472-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0028894-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HILDEGARD CANTURUTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATHIA KLEY SCHEER
PETIÇÃO : MAN 2011241685
RECTE : HILDEGARD CANTURUTTI

DECISÃO

Trata-se de nova reiteração mediante a qual a autora requer a expedição de ofício à União para que seja determinado o cumprimento da obrigação de fazer, a qual consiste na implantação de benefício relativo a pensão militar.

Verifico que o pedido já foi apreciado, consoante decisão proferida à fl. 256, *verbis*:

"Reitera a autora, à s fls. 246/247, sua manifestação para requerer a "expedição de Carta de Ordem, para implantação imediata do benefício junto aos órgãos competentes do Exército, no prazo de 30 (trinta) dias uma vez que já confirmada a r. decisão proferida, inclusive, por este Tribunal Regional Federal, tudo com fundamento no artigo 461 c/c 542 § 2º, ambos do codex processual em vigor..."

Verifico que a decisão singular de fls.140/142, que julgou o feito, não concedeu a tutela específica (artigo 461 do CPC), simplesmente consignou em seu dispositivo o seguinte, verbis :

"Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, apenas para afastar a aplicação da taxa selic no cômputo dos juros, os quais ficam fixados em 1% ao mês e para fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00 (três mil reais)."

Inconformada, a União interpôs agravo, parcialmente provido apenas para alterar a taxa de juros moratórios para 0,5% ao mês (fls. 168/171), ofereceu embargos de declaração, que restaram rejeitados (fls. 198/200), e interpôs recurso especial (fls. 203/229), que não possui efeito suspensivo e ainda aguarda decisão sobre o juízo de admissibilidade. Ocorre, porém, que o pedido não se insere na competência da Vice-Presidência, na medida em que lhe cabe tão-somente realizar o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). Ante o exposto, não há como acolher o pleito da autora. Concedo-lhe, portanto, o prazo de 10 (dez) dias para requerer o que de direito perante o Juízo de primeira instância, com fulcro nos artigos 475-O e 475-P, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente"

Ante o exposto, intime-se a autora, nos termos da citada decisão, na qual foi consignado que deveria proceder segundo o previsto nos artigos 475-O e 475-P, ambos do Código de Processo Civil, isto é, deveria a requerente, por iniciativa própria, providenciar a extração de cópias das peças processuais necessárias e requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0038171-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038171-0/SP

APELANTE : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro
: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PETIÇÃO : DESI 2011150679
RECTE : HELCIO ROBERTO DUMONT
No. ORIG. : 00381713520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Hécio Roberto Dumont e outra (fls. 701/702), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 701/702 foi assinada pela advogada e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Hécio Roberto Dumont e outra, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0001869-71.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.001869-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELANTE : ROSANA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA e outro
: JOSE HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : EXF 2011000193
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 442 e 446/449 a própria recorrente informa que, em razão de acordo na via administrativa, restou evidente a falta de interesse no prosseguimento do feito, motivo pelo qual pede sua extinção, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o requerido pela recorrente não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe ao Vice-Presidente decidir sobre

admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Ademais, não foi juntado aos autos prova efetiva do acordo extrajudicial realizado entre as partes.

Ante o exposto, afastada a possibilidade de extinguir o processo com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, cabe à Caixa Econômica Federal desistir do recurso especial ou os recorridos renunciarem ao direito a que se funda a ação.

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012368-63.1998.4.03.6120/SP

2004.03.99.030859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
: SERGIO LUIZ RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO MARTINS DE GOES
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
CODINOME : APARECIDO MARTINS GOES
APELANTE : SEBASTIANA SILVA DE GOES
: PEDRO SOARES DE PINHO
: PALMIRA DALCOLE DE PINHO
: SEVERINO MARCOLINO DA SILVA
: MARIA JOSE DA SILVA
: NELSON JOSE MARQUES
: MARIA ANGELA DE ARAUJO MARQUES
: JOSE SOARES DE PINHO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
CODINOME : JOSE SOARES PINHO
APELANTE : ANTONIO DAMIAO DA CRUZ
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELANTE : JOSEFINA LEMOS CARDOSO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro
APELANTE : GENY PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
APELADO : JILDO LUCIO e outros
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
CODINOME : JILCO LUCIO
APELADO : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
: TEREZINHA SANTOS
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO

APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : JOSE PINHEIRO LOPES e outro
: MARIA JUCELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CIZENANDO CALAZANS FONSECA e outro
No. ORIG. : 98.00.12368-7 1 V_r ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Homologo a desistência do recurso especial de fls. 2153/2184 em relação ao recorrente José Marques da Silva, consoante pedido formulado às fls. 2264/2265, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, façam-se-me conclusos os autos para o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo INCRA, bem como do recurso especial apresentado pelos demais litisconsortes.

Retifiquem-se a autuação, para constar os nomes dos advogados constituídos à fl. 2268.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0002102-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002102-2/SP

APELANTE : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro
: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
PETIÇÃO : DESI 2011150677
RECTE : HELCIO ROBERTO DUMONT
No. ORIG. : 00021026720044036100 24 V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Hécio Roberto Dumont e outra (fls. 865/866), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 865/866 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Hécio Roberto Dumont e outra, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0003914-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003914-2/SP

APELANTE : SANDRA MIRANDA MARQUES e outro
: FABIO FELIX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PETIÇÃO : EXF 2011001735
RECTE : SANDRA MIRANDA MARQUES
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Sandra Miranda Marques e Fábio Félix de Oliveira (fls. 543/544), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 543/544 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

00030 SUBSTABELECIMENTO EM AC Nº 0008090-69.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008090-7/SP

APELANTE : PAULETE FIGUEIREDO ALVES e outro
: JOSE ROBERTO ALVES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PETIÇÃO : SUB 2010158182
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Paulete Figueiredo Alves e outro (fl. 474), com a extinção do processo.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procurações de fls. 55 e 56. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 RECONSIDERAÇÃO EM AMS Nº 0008209-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008209-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA e filia(l)(is)
: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA

APELANTE : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ADVOGADO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : MORGANA LOPES CARDOSO e outro
PETIÇÃO : REC 2011215278
RECTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
DECISÃO

White Martins Gases Industriais Ltda. e filiais requerem reconsideração parcial da decisão de fls. 928/929, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, na medida em "*...não fez referência quanto à destinação dos valores depositados judicialmente...*". Requerem, igualmente, o imediato levantamento das quantias depositadas.

Decido.

À vista da omissão apontada, complemento a decisão de fls. 928/929 para declarar que o requerido pela White Martins Gases Industriais Ltda e filiais não se insere na competência deste órgão, porquanto nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. O pedido deve ser formulado no juízo de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

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

00032 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0021017-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021017-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS CAMPANELLA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
PETIÇÃO : MAN 2011163104
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00210176720044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 416) não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Concedo-lhe, no entanto, o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de requerer o que de direito junto ao juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0004057-27.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.004057-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CLINICA SAO JOSE SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE SOUZA LUCA e outro
: SAMUEL PEREIRA TAVARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : EDE 2011173162
EMBGTE : CLINICA SAO JOSE SOCIEDADE CIVIL LTDA
DECISÃO

Embargos de declaração opostos por **Clínica São José Sociedade Civil Ltda.** contra decisão de fls. 662/664, que homologou renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, em razão de ter sido condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Aduz ocorrência de omissão ao não se manifestar em relação à transação propiciada pela adesão ao programa estabelecido na Lei nº 11.941/2009, o que afastaria a incidência do ônus sucumbencial, consoante dispõe o § 2º do artigo 26 e o artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 666/678).

Decido.

Cumpra assinalar que a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº 1.009.559/SP, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

Quanto à alegação de não incidência de honorários advocatícios por se tratar de transação, também não encontra guarida, pois esta é uma forma de extinção do crédito tributário, consoante previsão no artigo 156, inciso III, do Código Tributário Nacional, e não se confunde com o parcelamento. Confira-se nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PROGRAMA DE PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA DE CRÉDITOS

TRIBUTÁRIOS. TRANSAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A adesão do contribuinte a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários não configura transação, pois o Código Civil só permite a transação quanto a direitos patrimoniais de caráter privado (art. 841). Se recair sobre direitos contestados em juízo, a transação será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz (art. 842). De acordo com o Código Tributário Nacional, a lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequente extinção do crédito tributário (art. 156, III, c/c art. 171). A lei indicará, ainda, a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso (art. 171, parágrafo único). Por não se tratar de transação, não se aplica ao caso o § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil, segundo o qual, "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente".

2. Em se tratando de extinção do processo em virtude de adesão a parcelamento, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, à luz da legislação processual própria. Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Por sua vez, em embargos à execução de créditos da União, não cabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nele compreendido os honorários, consoante enuncia a Súmula nº 168 do extinto TFR. Já em ação desconstitutiva, ação declaratória negativa, ou em embargos à execução nos quais não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69, a verba honorária será cabível nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.03.2004, p. 189.

3. Esta Turma, ao julgar o REsp 884.071/GO, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu serem devidos os honorários advocatícios em sede de embargos à execução, independente da condenação em honorários na execução fiscal. Essa tese fixou-se após o julgamento dos EREsp 81.755/SC, pela Corte Especial, e vem sendo aplicada deste então.

4. Recurso especial provido." - sublinhei

(STJ - 2ª Turma, REsp 1244347, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 28.04.2011)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0006408-61.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006408-6/SP

APELANTE : MARTA VERGINIA VARINE e outro

: MARCIO ROBERTO FERRARI

ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

PETIÇÃO : DESI 2011009767

RECTE : MARTA VERGINIA VARINE

DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Marta Verginia Varine e outro, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002740-61.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002740-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM
: MAGALI FORESTO BARCELLOS
APELANTE : ROSANA CRISTINA GUERRA
ADVOGADO : MARIA HERMINIA FUGA VAISMENOS e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte.

À fl. 233 a recorrida faz um pedido fora de propósito, pois se manifesta no sentido de desistir do recurso de apelação, não obstante se esteja na fase de recursos excepcionais. Por outro lado, às fls. 235 e 240/250 a própria recorrente informa que, em razão de acordo na via administrativa, restou evidente a falta de interesse no prosseguimento do feito, motivo pelo qual pede sua extinção, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o requerido pela recorrente não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe ao Vice-Presidente decidir sobre admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Ademais, não foi juntado aos autos prova efetiva do acordo extrajudicial firmado entre as partes.

Ante o exposto, afastada a possibilidade de extinguir o processo com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cabe à Caixa Econômica Federal desistir do recurso especial ou a recorrida renunciar ao direito a que se funda a ação.

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

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

00036 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0004584-28.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004584-5/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA e outro
: SUELI BENEDITA VIEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PETIÇÃO : EXF 2011250390
RECTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Maria de Fátima Vieira e Sueli Benedita Vieira (fls. 594/595), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fls. 594/595 foi assinada pelo advogado e pelas renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Maria de Fátima Vieira e Sueli Benedita Vieira, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 REQUER TUTELA ANTECIPADA EM ApelReex Nº 0000403-86.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000403-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WALDOMIRO BUSSAB
ADVOGADO : MARINA FONSECA AUGUSTO e outro
INTERESSADO : BRADA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RTA 2011175268
RECTE : WALDOMIRO BUSSAB

DESPACHO

O requerido por Waldomiro Bussad (fls. 180) não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Concedo-lhe, no entanto, o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de requerer o que de direito junto ao juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000403-86.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WALDOMIRO BUSSAB
ADVOGADO : MARINA FONSECA AUGUSTO e outro
INTERESSADO : BRADA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intimada para esclarecer sobre a oposição dos embargos de declaração de fls. 178/179, a União manifestou-se no seguinte sentido, *verbis*:

"(...)

Á vista do exposto, a União requer a desconsideração e o desentranhamento dos embargos de declaração acostados às fls. 178/179." (fl. 185)

Defiro o desentranhamento e a devolução à requerente, mediante substituição por cópias reprográficas.

Publique-se o despacho de fl. 183.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 REQUER TUTELA ANTECIPADA EM ApelReex N° 0000404-71.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000404-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
APELADO : WALDOMIRO BUSSAB
ADVOGADO : MARINA FONSECA AUGUSTO e outro
INTERESSADO : BADRA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RTA 2011175265
RECTE : WALDOMIRO BUSSAB

DESPACHO

O requerido pelo recorrido Waldomiro Bussab à fl. 189 não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Concedo-lhe, no entanto, o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de requerer o que de direito junto ao juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex N° 0010022-40.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.010022-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PATHY TRANSFORMADORES ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : MAN 2011013038
RECTE : PATHY TRANSFORMADORES ELETROELETRONICOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido nesta corte.

À fl. 202, a embargante informa que aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e pede a suspensão do feito, o que foi indeferido à fl. 206.

Às fls. 216/217, Pathy Transformadores Eletroeletrônicos Ltda. reitera o pedido de suspensão da ação até quitação da dívida ou inadimplência no referido programa.

À fl. 221, determinei que a parte esclarecesse se renunciava ao direito sobre que se funda a ação, a teor do disposto no artigo 6º do mencionado diploma legal. Entretanto, não houve manifestação nesse sentido.

De acordo com o artigo 22, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, compete ao Vice-Presidente tão somente decidir sobre a admissibilidade dos recursos excepcionais. Dessa forma, o pedido de suspensão dos embargos à execução fiscal deverá ser formulado diretamente no juízo de origem. Assim, dê-se regular andamento ao feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050713-96.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.050713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VINYENY JULIUS GERST
ADVOGADO : ANDRE COELHO BOGGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Intimada do despacho de fl. 154, a União requereu a desistência do recurso especial interposto, a qual homologo, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0005887-67.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005887-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
PAULISTA CACRETUPI
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2011118863
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2005.61.12.000002-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

À vista da prolação da sentença (fls. 302/307), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 260/286).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045020-19.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045020-7/SP

AGRAVANTE : SEBASTIAO ARNALDO FAVARO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42390-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088368-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088368-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WILSON ROCCO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.05623-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014954-36.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.024812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.14954-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se COPERSUCAR - Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo Ltda. acerca da petição de fl. 700.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0036636-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036636-0/SP

APELANTE : MANOEL CELESTINO SILVEIRA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : DESI 2011002171
RECTE : MANOEL CELESTINO SILVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00164-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045862-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA CASETTA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
: ROSANA RUBIN DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação em virtude do falecimento da autora, **Anna Casetta Rodrigues**, mediante documentação de fls. 98/100, 106/107, 109/119, 239/248 e 258/275, que comprova o óbito e a qualidade dos requerentes. O INSS concordou, conforme manifestação de fl. 280. Assim, homologo a habilitação dos sucessores da autora, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 43 e 1060, inciso I, ambos do CPC. Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR), para as anotações cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0013078-84.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013078-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : AMPLIVIDEO COM/ E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA JONAS FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : MAN 2010004755
RECTE : AMPLIVIDEO COM/ E SERVICOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido nesta corte.

Às fls. 147/184, a embargada noticia sua adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, bem como pede a suspensão da execução fiscal e o levantamento da penhora.

À fl. 186, determinei que a requerente esclarecesse se renunciava ao direito sobre que se funda a ação, a teor do disposto no artigo 6º do citado diploma legal. Entretanto, decorreu *in albis* o prazo para manifestação.

De acordo com o artigo 22, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, compete ao Vice-Presidente tão somente decidir sobre a admissibilidade dos recursos excepcionais. Dessa forma, os pedidos de suspensão da execução fiscal e o levantamento da penhora deverão ser formulados diretamente no juízo de origem. Assim, dê-se regular andamento ao feito.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058169-63.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.058169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALSTOM BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES

SUCEDIDO : ALSTOM T E D LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Manifeste-se o apelante ALSTON BRASIL LTDA sobre o pedido de GAIA, SILVA, GAEDE E ASSOCIADOS - ADVOCACIA E CONSULTORIA (fls. 297/299) de modificação do pólo ativo da demanda.
Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 MANIFESTAÇÃO EM AI N° 0024761-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HORACIO HELIO ZATTONI
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : CONTERMA CONSTRUTORA INDL/ E TERMOTECNICA LTDA massa falida e outros
: ROBERTO KUTSCHAT FILHO
: RENATA SOPHIA GOHL KUTSCHAT
: IRENE MARIA GOHL
: INGE ABELING
PARTE RE' : GERHARD ABELING
ADVOGADO : MONICA BARIZON GUIMARAES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : MAN 2011147233
RECTE : HORACIO HELIO ZATTONI
No. ORIG. : 2000.61.82.021081-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à Caixa Econômica Federal (na condição de representante da fazenda nacional) acerca da manifestação de fls. 379/440. Manifestem-se as partes sobre a indicação de depósito efetuado, conforme indicação no andamento processual dos autos originários em anexo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 MANIFESTAÇÃO EM AI N° 0116323-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA DO CARMO DE MATTOS PIMENTEL
ADVOGADO : DANIELA CAMPOS LIBORIO DI SARNO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2011216717
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 2006.61.00.021357-6 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da prolação da sentença, noticiada às fls 121/126, a União foi intimada para esclarecer se teria interesse no prosseguimento do feito (fl. 129-v) e se manifestou no seguinte sentido, *verbis*:

"(...)

Assim, requer que o presente agravo seja julgado prejudicado, pela perda do abjeto..."

Ante o exposto, restam prejudicados o recurso especial de fls. 98/107 e agravo de instrumento, nos termos 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701427-94.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.07.01427-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista que os embargos de declaração opostos pela União (fazenda nacional) apresentam questionamentos acerca da não condenação da renunciante aos honorários advocatícios, manifeste-se Rio Preto Produtos de Petróleo Ltda, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701428-79.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NELSON ARIZA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.07.01428-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

À vista que os embargos de declaração opostos pela União (fazenda nacional) apresentam questionamentos acerca da não condenação da renunciante aos honorários advocatícios, manifeste-se Nelson Ariza, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701429-64.1994.4.03.6106/SP

2006.03.99.030633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.07.01429-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista que os embargos de declaração opostos pela União (fazenda nacional) apresentam questionamentos acerca da não condenação da renunciante aos honorários advocatícios, manifeste-se Rio Preto Produtos de Petróleo Ltda, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0000184-42.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000184-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
APELADO : JOSE CARLOS COLACINO
ADVOGADO : PAULO AMERICO DE ANDRADE e outro
PETIÇÃO : MAN 2010001335
RECTE : JOSE CARLOS COLACINO

DESPACHO

À vista da notícia do falecimento de José Carlos Colacino (fls. 88/91) informe a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 10 (dez) dias, se subsiste interesse no prosseguimento do recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-90.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Manifestação de fl. 258 mediante a qual a União requer, "...seja determinado o desapensamento dos autos da execução fiscal e, na sequência, o seu retorno à primeira instância, para regularização do processo de execução e prosseguimento da cobrança do crédito tributário, se for o caso".

O pleito merece ser acolhido. Á vista da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, o executado renunciou ao direito sobre que se funda a ação. Apreciada a renúncia, proferiu-se decisão cujo dispositivo se transcreve, *verbis*:

"*Ante o exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADO a apelação". (fl.194-v)*

Pende, no entanto, de decisão sobre o juízo de admissibilidade recurso especial apresentado pelo embargante para discutir tão-somente a verba honorária (fls. 236/247). Assim, defiro o pedido e determino:

I - o traslado de cópia desta decisão e da petição de fl. 258 para o feito executivo em apenso;

II - o desapensamento do referido processo e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa da execução fiscal ao Juízo *a quo*; e

IV - após, retornem os autos de embargos à execução conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0017610-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017610-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
: OLGA MARIA LOPES PEREIRA DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FORMISA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA e
: outros
: ALFREDO JOAO SAMSOM
: MARTHA ETHEL STILLER SAMSOM
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2011160250
RECTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A

DESPACHO

Dê-se ciência à Indústria Muller Irmãos S/A da manifestação da União (fazenda nacional) à fl. 275.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017610-30.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017610-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
: OLGA MARIA LOPES PEREIRA DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FORMISA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA e
: outros
: ALFREDO JOAO SAMSOM
: MARTHA ETHEL STILLER SAMSOM
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

A União (fazenda nacional) requer à fl. 275 o desapensamento dos autos das execuções fiscais e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como o relator negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial (fls. 154(v)/155) e os recursos especiais são recebidos apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., o desapensamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desapensamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução ao MM. juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0018734-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018734-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIOGO PERES CERVANTE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011212294
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 88.00.45619-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00060 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0020503-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020503-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011212296
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 89.00.18441-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029684-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARISTA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTONIO CLOVIS DE FIGUEIREDO ASSIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00032-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Os autos voltaram conclusos em razão da petição acostada pela fazenda nacional, às fls. 174/175, sobre a qual intime-se a agravante para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0047208-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONTINENTAL COML/ EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.074980-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Após intimada do despacho de fl. 151, a União requereu a desistência do recurso especial interposto, a qual homologo, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00063 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0082137-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082137-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FAGANELLO
ADVOGADO : MARISA REGAZZINI DOS SANTOS FAGANELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2003.61.09.005453-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

À vista da extinção da execução fiscal n.º 2003.61.09.005453-4 (fls. 86/90), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls. 181/184).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00064 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0088433-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088433-2/SP

AGRAVANTE : LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e outro
: LG ELECTRONICS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.020824-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que, no Processo nº 2002.61.00.020824-1, recebeu recurso de apelação no duplo efeito.

Às fls. 277/279, foi negado provimento ao recurso. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 298/301). Contra esse acórdão foi interposto recurso excepcional (fls. 310/337).

Às fls. 352/358, e conforme pesquisa realizada no site da Justiça Federal (em anexo), consta informação acerca do julgamento da apelação na ação originária. Dessa forma, o recurso especial está prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102005-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102005-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCIA QUINTINO ESCOBAR e outros
: FRANCISCO ESCOBAR
: ANTONIO CESAR PICOSSE
ADVOGADO : SEINOR ICHINOSEKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.01082-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso extraordinário interposto pela União (fazenda nacional), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102266-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102266-4/SP

AGRAVANTE : PRT INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022369-0 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, determinou a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos de demanda transitada em julgado (Processo nº 95.000030-0), na qual constam valores a serem levantados pela agravante.

Às fls. 195/197, foi negado provimento ao recurso. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 214/219). Contra esse acórdão foram interpostos recursos excepcionais (fls. 237/259 e 260/279).

Às fls. 300/304, e conforme pesquisa realizada no site da Justiça Federal (em anexo), consta informação acerca de decisão proferida na ação originária, na qual o juiz a quo deu por garantida a execução fiscal, em razão da apresentação de carta de fiança bancária, e determinou o levantamento da penhora realizada nos autos do Processo nº 95.000030-0. Dessa forma, os recursos especial e extraordinário estão prejudicados, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006216-84.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.006216-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PARATI COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00010-1 1 Vr ITAPORA/MS

DESPACHO

Os autos voltaram conclusos em razão da petição acostada pela fazenda nacional, às fls. 641/642, sobre a qual intime-se a apelante para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00068 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0021698-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021698-0/SP

APELANTE : ELENA ALVES OKAJIMA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : DESI 2011005205
RECTE : ELENA ALVES OKAJIMA
No. ORIG. : 05.00.00096-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A apelante requer a desistência do feito (fls. 366/367). Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. De outro

lado, à vista de sua informação de que não possui mais interesse no prosseguimento do processo, o recurso especial está prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031849-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00092-2 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

Desistência do recurso especial interposto às fls. 99/109, requerida às fls. 753/754 por advogada com poderes para desistir, conforme procuração de fl. 08, a qual homologo, nos termos do artigo 501 do CPC, para que produza seus regulares efeitos.

Baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00070 DOCUMENTOS EM ApelReex Nº 0042586-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042586-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SIDINEI MAUCH
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO : DOC 2011002651
RECTE : SIDINEI MAUCH
No. ORIG. : 04.00.00107-5 1 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de **Sidinei Mauch**, mediante documentação acostada às fls. 561/579, 870/874 e 890/891 que comprova o óbito do autor e a qualidade dos requerentes. Intimado, o INSS não se opôs (fls. 883/884). Destarte, homologo a habilitação dos sucessores do autor, com fulcro no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil. Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR), para as anotações cabíveis.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00071 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0006804-60.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006804-9/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
APELADO : DENISE DANTAS DE LIMA AKUCEVIKIUS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : DESI 2011057456
RECTE : DENISE DANTAS DE LIMA AKUCEVIKIUS

DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Denise Dantas de Lima Akucevikius, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00072 RENÚNCIA DE MANDATO EM AMS Nº 0010437-79.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010437-6/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : DANILO BORGES NOGUEIRA e outros
: CARLOS EDUARDO FORERO PEREA
: OMAR FABIO ROJAS IBANEZ
: HENRY CAMPOS ORELLANA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
PETIÇÃO : REN 2010107273
RECTE : CARLOS EDUARDO FORERO PEREA
PETIÇÃO : REN 2010107273
RECTE : CARLOS EDUARDO FORERO PEREA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Carlos Eduardo Forero Perea, Danilo Borges Nogueira e Henry Campos Orellana (fl. 641).

Decido.

Às fls. 507/510, foi homologada a renúncia ao direito sobre que se funda a ação em relação ao coautor Carlos Eduardo Forero Perea, razão pela qual deixo de homologá-la.

A advogada signatária tem poderes específicos, conforme procurações de fls. 65/66 e 104/105. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e**

extraordinário interpostos por Danilo Borges Nogueira e Henry Campos Orellana, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, tão somente em relação aos renunciantes, conforme pleiteado.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Após, dê-se regular andamento ao feito em relação ao coautor **Omar Fábio Rojas Ibanez**.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047203-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DELASA ETIQUETAS TECNICAS LTDA e outros
: JOAO DELLA SANTA NETO
: SERGIO MAURO GIORGI FILHO
: ISMAEL MORENO SANCHES
: FABIO RODRIGO MORENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.083507-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Intimada do despacho de fl. 164, a União requereu a desistência do recurso especial interposto, a qual homologo, para que produza seus regulares efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00074 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0048268-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048268-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADRIANO HUMBERTO DE LIMA BARBOSA
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2009001343
RECTE : ADRIANO HUMBERTO DE LIMA BARBOSA
No. ORIG. : 2005.61.82.051574-6 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Indefiro a homologação do pedido de desistência do recurso (fls. 173/176), porquanto o agravo de instrumento e o especial foram interpostos pela União e não pela requerente. Outrossim, conforme pesquisa realizada no [site](#) da Justiça Federal (em anexo), observo que a ação principal foi arquivada em razão do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução fiscal por causa do pagamento do débito. Dessa forma, o recurso excepcional está prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049052-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049052-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO BEG S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros
: WAGNER SERPA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005690-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, autorizou a penhora de letras do tesouro oferecidas pela executada.

Às fls. 232/236 e 256/257, o recurso foi provido para acolher a recusa da exequente quanto aos bens penhorados. Apresentado agravo inominado, foi desprovido (fls. 267/272). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 282/285). Contra esse acórdão foi interposto recurso excepcional (fls. 290/323).

Às fls. 335/346, consta informação acerca da realização de depósito judicial nos autos da ação originária para garantia do débito. De outro lado, conforme pesquisa realizada no [site](#) da Justiça Federal (em anexo), as certidões de dívida ativa que originaram a execução fiscal foram canceladas. Dessa forma, o recurso especial está prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014328-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00209-8 1 Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO

União (fazenda nacional) requer à fl. 252 o desamparamento dos autos das execuções fiscais e a remessa à vara de origem.

O pleito merece ser acolhido. Como a Sexta Turma negou provimento ao agravo regimental (fl. 198) e o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, por força do § 2º do artigo 542 do C.P.C., o desamparamento do feito executivo é medida que se impõe. Assim, defiro o pedido para determinar:

I - o traslado de cópias desta decisão para os autos da execução fiscal em apenso;

II - o desamparamento dos autos da execução e sua substituição por cópias integrais;

III - a remessa dos autos da execução ao MM. juízo *a quo* para as providências nos termos do requerido pela exequente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00077 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0044535-04.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.021308-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : SILVIA ESTER PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : MAN 2011106199

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 95.00.44535-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O requerido pela Caixa Econômica Federal (fl. 329) não se insere na competência deste órgão, porquanto, nos termos do inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário. Concedo-lhe, no entanto, o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de requerer o que de direito junto ao juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00078 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0450727-84.1982.4.03.6182/SP

2008.03.99.033646-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COGE CONSTRUTORA DE GRANDES ESTRUTURAS LTDA

APELADO : CUSTODIO RIBEIRO FERREIRA LEITE FILHO e outros

: RENATO GERASSI

: MARIO CARLO GASCO

: FRANCISCO GUILHERME JOAO MISTRORIGO

: NEWTON CAVALIERI

: FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA
APELADO : CONSTRUTORA AULICINO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BIASINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2010033943
RECTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
No. ORIG. : 00.04.50727-4 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Desistência de eventuais recursos, embargos, incidentes pendentes para julgamento (exceção de pré-executividade), impugnações, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 461).

Às fls. 466 e 469, determinei que a requerente esclarecesse se renunciava ao direito sobre que se funda a ação, bem como procedesse à juntada de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar. Entretanto, intimada (fl. 478), não se manifestou. Dessa forma, deixo de homologar o pedido de fl. 461. Outrossim, intime-se a parte contrária para contrarrazões ao recurso especial de fls. 362/423, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00079 PRAZO REQUER EM AC Nº 0033707-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOEL VIANA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
PETIÇÃO : PRR 2011245551
RECTE : JOAO JOEL VIANA
No. ORIG. : 07.00.00022-9 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Manifestação de fl. 164 mediante a qual o autor requer "*extração de carta de sentença, bem como prazo para fornecimento das peças necessárias à sua formação*".

À vista de que a extração de carta de sentença não se insere na competência deste órgão, uma vez que, de acordo com o inciso II do artigo 22 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cabe à Vice-Presidência decidir sobre a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, concedo ao requerente o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças processuais necessárias, a fim de que possa requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância, nos termos dos artigos 475-O e 475-P, ambos do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062741-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062741-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE FERREIRA DE CAMPOS ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA ELISA TERRA MONTEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00007-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de **Dirce Ferreira de Campos Almeida**, mediante documentação acostada às fls. 202 e 213/229, que comprova o óbito da autora e a qualidade dos requerentes. Intimado, o INSS não se opôs (fl. 234). Destarte, homologo a habilitação dos sucessores da autora, com fulcro no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil. Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR), para as anotações cabíveis.

Intimem-se.

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

00081 HABILITAÇÃO INCIDENTAL EM ApelReex Nº 0007523-84.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007523-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JORGE RODRIGUES DO VALLE
ADVOGADO : ARNALDO TEBECHERANE HADDAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INTERESSADO : TREINASSE ASSESSORIA EM TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE PESSOAL LTDA
PETIÇÃO : HI 2011002698
RECTE : JORGE RODRIGUES DO VALLE
No. ORIG. : 00075238420084036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o espólio de Jorge Rodrigues do Valle para regularizar o feito, nos termos dos artigos 43, 1055 e seguintes do mesmo diploma legal, no prazo de 20 (vinte) dias, mediante a juntada de documento que comprove a nomeação do inventariante. Ressalte-se de antemão que os documentos pertinentes ao ingresso do espólio devem estar autenticados, conforme previsto no inciso III do artigo 365 da lei processual.

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

00082 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0003810-80.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003810-1/SP

APELANTE : ROBERTO DE CARVALHO e outro
: CRISTINA REY DOS SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

PETIÇÃO : DESI 2011001428
RECTE : ROBERTO DE CARVALHO
DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial interposto por Roberto de Carvalho e outra, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00083 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0036447-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIBRAS IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: ZAFIR SAID ASSALYU
: BASSAM JORGE DAYUB
AGRAVADO : SEBASTIAN ANDRES KORNTZ e outro
: ADRIANA CRISTINA SERRANO
ADVOGADO : MARCOS LIBANORE CALDEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2011162840
RECTE : ADRIANA CRISTINA SERRANO
No. ORIG. : 2004.61.82.026374-1 2F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Quanto ao pedido de extinção da execução fiscal, indefiro-o, porquanto compete à Vice-Presidência tão somente o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Após, retornem-se os autos conclusos para análise do recurso especial interposto pela União.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010575-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CLEBER LUIZ ROMANELLI e outros
: CLEBER LUIZ ROMANELLI NETO
: DRAGAO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
: LUIZ ROMANELLI NETO
ADVOGADO : PUBLIUS RANIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00037-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Os autos voltaram conclusos em razão da petição acostada pela fazenda nacional, às fls. 349/350, sobre a qual intimem-se os apelantes para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00085 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0020458-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALICE ALVES DONATO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : MAN 2011005141
RECTE : ALICE ALVES DONATO
No. ORIG. : 07.00.00116-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Mediante manifestação de fls. 288/289, a autora requereu a desistência da ação. Intimada para dizer se desistiria do recurso especial interposto, nos termos do artigo 501, ou se renunciaria ao direito sobre que se funda a ação, a teor do artigo 269, inciso V, do mesmo diploma legal, esclareceu:

"ALICE ALVES DONATO, já devidamente qualificada junto aos autos de Ação Previdenciária em face do INSS, em curso por este E. Tribunal, sob o Nº (2009.03.99.020458-4/SP), vem respeitosamente a presença de V. Ex^o, para expor. Vem a parte autora esclarecer que o pedido de desistência se trata tão somente em relação ao recurso especial".

Assim, homologo a desistência do recurso especial de fls. 231/278, requerida por advogada com poderes para desistir, conforme procuração de fl. 15, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC.

Baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00086 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0005450-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA MACHADO VASQUES
ADVOGADO : AURIANE VAZQUEZ STOCCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : MAN 2011250756
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00054506220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à autora acerca da informação trazida aos autos pelo INSS, às fls. 259/262.

Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00087 MANIFESTAÇÃO EM AI Nº 0005807-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005807-8/SP

AGRAVANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2011198493
RECTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDA E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00025884220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da prolação da sentença, bem como da decisão do relator nesta corte nos autos do processo principal, consoante extrato em anexo, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto por Carrefour Promotora de Vendas e Participações Ltda., nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como o recurso especial (fls.345/351).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00088 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0010290-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010290-0/SP

AGRAVANTE : VIACAO AVANTE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2011178484
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019778920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

À vista da prolação da sentença (fls. 445/463), resta prejudicado o agravo de instrumento interposto pela Viação Avante Ltda., nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, bem como os recursos especial (fls. 349/390) e extraordinário (fls. 391/406).

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00089 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0010331-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2011254861
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149666420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da prolação de sentença na ação principal, conforme correio eletrônico de fls. 314/321, esclareça a agravante se desiste do recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021707-53.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.021707-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : JULIO CESAR CERVEIRA e outros
: MARIO JULIO CERVEIRA
: MARIA LUIZA CERVEIRA
: ZEILA MARIA CERVEIRA
: JOSE CERVEIRA FILHO
: MARIA TEREZA CERVEIRA
: MARCO ANTONIO CERVEIRA
ADVOGADO : GLAUCE KELLY VIDAL CERVEIRA
PARTE RE' : JOSE BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GABRIEL XAVIER SILVEIRA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

No. ORIG. : 2008.60.02.001228-5 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O recurso especial, em síntese, questiona acórdão que deferiu a realização de perícia em ação de reintegração de posse. Não se verifica o *periculum in mora*, nem os recorrentes o demonstram na petição recursal. Impõe-se a retenção prevista no artigo 542, § 2º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00091 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0031813-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ISALTINA DOMINGOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : MAN 2011001771

RECTE : ISALTINA DOMINGOS

No. ORIG. : 09.00.00142-5 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

À vista da manifestação da autora (fls. 134/138) para requerer a expedição de ofício ao INSS, com vista à implantação do benefício, dê-se-lhe ciência do *email* de fl. 92, que informa sobre da ordem judicial cumprida.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00092 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0001699-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RENILDA ALMEIDA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : MAN 2011003005

RECTE : RENILDA ALMEIDA BARBOSA DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00039-7 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

À vista da manifestação de fl. 151, dê-se ciência à autora acerca da implantação do benefício, noticiada pelo INSS, às fls. 147/150.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 5473/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015948-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCIO HELVECIO PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : ANTONIO DE ARAUJO CHAVES
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
No. ORIG. : 96.03.027790-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO E EXECUÇÃO DE CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. PROAGRO. DEMANDA DE NATUREZA CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA E. 1ª SEÇÃO.

- Hipótese de medida cautelar inominada com pedido de liminar proposta em face do Banco Central do Brasil e do Banco do Brasil S.A., objetivando a sustação de protesto e execução de cédula rural pignoratícia e hipotecária com cláusula de adesão ao PROAGRO.
- Demanda em que se discute contrato de financiamento agrícola firmado no âmbito da autonomia privada, tratando-se de relação jurídica privada à qual se aplicam normas de direito privado. Competência da E. Primeira Seção. Inteligência do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno. Precedente do Órgão Especial.
- Conflito precedente, declarando-se a competência do Desembargador Federal suscitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013490-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ANTONIO CESAR CURY
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JULIO DA ROCHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANCA DECIMA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 00140157920004036102 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA 2ª SEÇÃO.

- Hipótese de ação de indenização por danos morais ajuizada em face do INSS objetivando ressarcimento em decorrência de alegado atraso na implantação de benefício previdenciário concedido judicialmente.
- O INSS é autarquia federal pertencente aos quadros da Administração Pública indireta e a matéria posta em discussão não diz respeito a qualquer questão referente à qualidade de segurado do autor da ação, tal como concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas sim a ato estatal acoimado de ilícito, o que ensejaria responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, vale dizer, o que se busca é o ressarcimento por alegados danos sofridos em decorrência de ato de pessoa jurídica de direito público, concluindo-se que a lide possui natureza indubitavelmente administrativa e se insere no campo de abrangência do direito público. Mero fato de o INSS figurar no pólo passivo que não atribui natureza previdenciária à demanda. Entendimento que encontra respaldo em precedentes do STJ.
- Caso que não é de demanda com pedido de natureza previdenciária cumulado com pedido de indenização por danos morais que, segundo precedente do STJ, é da competência das varas especializadas previdenciárias - o que, na segunda instância, ensejaria a competência das Turmas especializadas.
- Entendimento da natureza administrativa da matéria versada em demanda em que se pleiteia indenização por danos morais em face do INSS por alegado atraso na implantação do benefício concedido judicialmente que foi acolhido em recente julgamento por este Órgão Especial.
- Competência do Desembargador Federal Nery Júnior, da Terceira Turma, integrante da Segunda Seção, para processar e julgar o recurso de apelação objeto do conflito. Inteligência do artigo 10, §2º, do Regimento Interno desta Corte. Precedente do Órgão Especial.
- Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Desembargador Federal Nery Junior, da Terceira Turma, integrante da Segunda Seção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030694-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : DOVER GOMES MARTINHO e outro
: MARGIT EWDOKIA TICHOLOFF MARTINHO
ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00185440620074036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. NATUREZA DE DIREITO PRIVADO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA E. 1ª SEÇÃO.

- Hipótese de mandado de segurança com alegação de morosidade na tramitação de processo administrativo instaurado para regularização de imóvel situado em terreno de marinha e sob o regime de ocupação.
- Entendimento do Órgão Especial de que a relação jurídica decorrente da constituição de enfiteuse ainda que sobre bem público - como é o caso do terreno de marinha -, é de natureza de direito privado.
- Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do

Desembargador Federal Luiz Stefanini, da Quinta Turma, integrante da Primeira Seção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5449/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001375-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CHASP LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Os Embargos Infringentes opostos buscam a prevalência do voto vencido que aborda a questão relativa ao prazo prescricional para pleitear a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Assim, em consonância com o julgamento das Cortes Superiores e, considerando que a presente ação foi ajuizada em 01/2000, de rigor o reconhecimento de que o pedido de compensação das importâncias pagas a maior no período compreendido entre 01/90 e 03/92 não foi afetado pela prescrição.

Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14324/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033596-82.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.033596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CATHARINA FONTANA BALO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CARDOSO
No. ORIG. : 97.00.00056-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Catharina Fontana Balo requer, à fl. 197, a expedição de requisição de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios aos quais o INSS foi condenado. A execução contra o ente público, todavia, rege-se pelo artigo 730 do CPC. Assim, apresente o valor exato que pretende executar e requeira o exequente na forma do dispositivo mencionado. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032913-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LUZIA TORRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos exatos termos da manifestação da Procuradoria Regional da República, "*por ser o referido documento pressuposto da causa e, ainda, tendo em vista a manifestação do INSS (fls. 174/175), no sentido de que o contrato em questão não se presta para comprovar o exercício de atividade rural em momento imediatamente anterior ao início de eventual incapacidade laborativa da Requerente, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91/1991*", registrando-se, outrossim, a possibilidade de "*a Autora extrair cópia do documento original ou requerer certidão respectiva, para a finalidade informada*" (fl. 177), indefiro o pedido de "desentranhamento do Contrato de Parceria Agrícola original anexo" (fl. 165).

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017574-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017574-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : APARECIDA ALBINA SANTANA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.23.001801-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020251-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : TEREZA DO CARMO PINTO GUERRA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00395-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora para que cumpra o determinado às fls. 66/66verso, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023943-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023943-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AUTOR : JAIME ANDALECIO DE ARAUJO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00280780920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Jaime Andalecio de Araujo para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. acórdão que manteve a sentença de improcedência do pedido de desaposentação.

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

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036616-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036616-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA GONCALVES COSTA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00352495120094039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (*STJ; AR n.º 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000, p. 281*).

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036900-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : LEANDRO APARECIDO FIALHO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE STABILE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00021873120114036319 JE Vr LINS/SP
DESPACHO

Inicialmente, retifique-se a autuação, uma vez que constou como Juízo Suscitante o MD. Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e não o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Designo, outrossim, o MD. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037064-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : FRANCISCA RODRIGUES PASSARINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : YASMINE ALTIMARE SILVA CRUZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01978-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DESPACHO

Emende o requerente a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, trazendo aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado, bem como procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Rescisórias nº 2196/SC e 2236/SC, ambas de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, julgadas em 23/06/2010, acórdãos publicados no DJe-164, em 03/09/2010.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038254-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : SOLANGE PIOVANI
ADVOGADO : LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073608520054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

1 - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, conseqüentemente, dispenso a autora do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC. Anote-se. Int.
2 - Cite-se o réu para que ofereça resposta no prazo de trinta dias.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038573-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA CONCEICAO CESAR
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020339220064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 485, IX, do CPC, visando a rescisão da decisão proferida por este Tribunal, que manteve a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, exarada pela 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP.

A autora requer a rescisão do julgado e o rejuízo da ação originária, sustentando que apresentou prova material do trabalho rural, a qual deveria ter sido complementada pela prova oral não realizada.

É o relatório. Decido.

A ação rescisória, de natureza constitutivo-negativa, é a via adequada a desconstituir a autoridade da coisa julgada atribuída a **decisões de mérito** que alcançaram, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, a qualidade da imutabilidade. Trata-se da **coisa julgada material**.

Como cediço, nem todas as sentenças levam à formação da coisa julgada material. Alguns processo extintos sem resolução de mérito, por não impedirem a repositura da ação, encerram sentenças que apenas conduzem à coisa julgada formal e, por isso, não se sujeitam à ação rescisória, que é via apropriada a desconstituir a coisa julgada material, cuja existência obsta a repetição de idêntica ação.

Nesse passo, conheço, de ofício, nos termos do Art. 267, § 3º, do CPC, a carência de ação do autor, por falta de interesse processual.

Nesse sentido, farta é a jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA SENTENÇA RESCINDENDA. REJEIÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. EFEITO OBSTATIVO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PARA A RESCISÓRIA. OCORRÊNCIA.

1. Constitui pressuposto genérico para o ajuizamento de ação rescisória a existência de sentença de mérito transitada em julgado (arts. 485 e 495, CPC), entendida como tal aquela "não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário" (art. 467, CPC).

2. (...)

4. Recurso especial provido."

(REsp 1171682/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 07/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA REMESSA DO CRÉDITO AO JUÍZO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA NA HIPÓTESE.

1. A ação rescisória somente é cabível para rescindir sentença de mérito, ou seja, aquela que efetivamente acolheu ou deixou de acolher, em face do direito material, a pretensão das partes. É cediço que a ação rescisória é "uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada material. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o valor segurança jurídica - substrato indelével do Estado Constitucional - a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 485, CPC)". (MARINONI, Luiz Guilherme;

MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 493/494).

2. A execução fiscal foi extinta sem julgamento de mérito, eis que o crédito fora remetido ao juízo falimentar. Contrário sensu, haveria julgamento com mérito caso a execução fosse extinta em razão da ocorrência da prescrição, satisfação do crédito, transação, remissão da dívida, renúncia ao crédito e demais hipóteses legais, tais quais aquelas previstas nos art. 794 do CPC. Assim, não havendo sentença de mérito, não há que se falar em cabimento da ação rescisória, sobretudo fundada no art. 485, V, do CPC, a qual pressupõe que a normas legais tidas por ofendidas tenham sido violadas de tal modo aberrante que afete a literalidade dos dispositivos, o que não é passível de análise se a sentença rescindenda não adentrou o mérito da causa.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1246515/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

Ante o exposto, indefiro a inicial, nos termos dos Arts. 295, III, e 490, I, ambos do CPC, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no Art. 267, I, do mesmo Código.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita à autora, razão pela qual deixo de condená-la nas verbas de sucumbência.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5454/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0697679-77.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.046096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : PEDRO PAULO ELEJALDE DE CAMPOS e outro
: VIVIAN SACHS DE CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.97679-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE, COM FULCRO NO ART. 557, §1º-A, DO CPC, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA CEF E CONDENOU A PARTE AUTORA NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA, FIXADA EM R\$ 50,00 - CONTRIBUIÇÃO AO FUNDHAB - LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO. IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à apelação interposta pela CEF, tendo em vista que a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade da contribuição ao FUNDHAB.
2. Verba honorária mantida.
3. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-25.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : BRA MAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1107449-89.1997.4.03.6109/SP
2001.03.99.021327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ZULENE MARQUES BRANDAO e outros
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
APELANTE : SERGIO LUIS FERNANDES FERREIRA
: SANDRO BRAZ CORREIA
: HELIO CESARIO DOS SANTOS
: CLEOMAR DE OLIVEIRA
: BRUNO PINTO BARBOSA
: PAULO CESAR PINHEIRO SAMPAIO
: EDUARDO SILVA DE MORAIS
: ROBERTO BRANDAO SERRANO
ADVOGADO : ISMAR LEITE DE SOUZA e outro
APELANTE : GILMAR NUNES PINTO
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.11.07449-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DE FORMA LINEAR. DIREITO À DIFERENÇA. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ISONOMIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MP2.131/2000.

1. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, consiste na revisão geral de remuneração, é devido tanto aos servidores públicos civis quanto aos militares, em observância ao princípio da isonomia, art. 37, X, CF (Supremo Tribunal Federal, RMS nº 22.307).
2. Os servidores militares fazem *jus* à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nos 8.237/91 e 8.627/93, tendo em vista que referidas leis promoveram uma revisão geral de remuneração.
3. As diferenças decorrentes se limitam à edição da Medida Provisória nº 2131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas.
4. Compensam-se os valores devidos com os percentuais eventualmente concedidos administrativamente em decorrência da edição das Leis nos 8.622/93 e 8.627/93.
5. Correção monetária das parcelas salariais vencidas pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que se tornou devido.
6. Juros de mora, a partir da citação à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil, e a partir daí incidirá a taxa SELIC.
7. Agravo legal parcialmente provido para determinar que a diferença devida (28,86%) fica limitada à data da edição da MP nº 2.131/2000.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : MONTAGENS INDUSTRIAIS SAO MARCOS S/C LTDA e outros
: ANTONIO JESUS PEREIRA
: JANDIRA HERRERO PEREIRA
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIMPLES. NFLD LAVRADA PELO INSS - COMPETÊNCIA SOMENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença, a qual julgou procedentes os embargos à execução fiscal, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Uma vez acolhida a opção pelo SIMPLES pela Secretaria da Receita Federal, cumpre tão-somente a esta fiscalizar e arrecadar os tributos devidos, devendo ser anulada a autuação efetuada pelo INSS.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil,
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008428-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AMADEU JOAO BURGHESE e outro
: ANA LUCIA DOS SANTOS BURGHESE
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00084281420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

2. Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Precedentes.
4. No caso em exame, verifica-se que não há expressa previsão contratual para a cobrança do referido coeficiente, havendo razão aos apelantes quanto este ponto.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METRO SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada negou seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 478.310, Rel. Ministro Eros Grau, concluiu que é inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia..
4. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060053-35.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.060053-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GRAL METAL IND/ METALURGICA LTDA e outro
: ABEL FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PERCENTUAL A SER APLICADO SOBRE O VALOR DADO À CAUSA.

1. Os embargos à execução fiscal têm autêntica natureza de ação, em que pese ser meio de defesa da execução. Assim sendo exige um valor de causa, que pode ser o valor da execução ou ainda o valor que se pretende impugnar do título executivo.

2. Na ausência de sua fixação, acolhe-se o valor da execução como sendo o valor da causa. Não obstante, uma vez fixado, ausente a impugnação ou mesmo sua alteração de ofício, sempre sob o crivo do contraditório, não se mostra possível sua alteração em sede de recurso de apelação, restando preclusa a questão.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014111-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA DORALICE NOVAES e outros
: ANA MARIA CONTRUCCI BRITO SILVA
: CRISTINA OTTONI VALERO
: LILIAN LYGIA ORTEGA MAZZEU
: MERCIA TOMAZINHO
: PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS
: SILVIA REGINA PONDE GALVAO DEVONALD
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. DESCONTO EM FOLHA DOS VALORES RECOLHIDOS A MENOR. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DO PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE CINCO ANOS. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER O ATO QUE DETERMINOU O RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO À ALIQUOTA DE 6%.

1. Tratando-se de valores a serem descontados diretamente em folha dos servidores, a título de contribuições previdenciárias (PSS) que foram recolhidas a menor, é necessária a instauração de prévio processo administrativo, dentro do prazo de cinco anos estabelecido na Lei nº 9.784/99.

2. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o prazo decadencial de cinco anos para a Administração rever os atos para os quais decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários, inclusive para a instauração do procedimento administrativo se conta a partir de janeiro de 1999, a fim de evitar efeito retroativo a referida lei 9.784/99 (EARESP nº 547.668).
3. Não tendo sido instaurado o procedimento administrativo necessário, não há como se proceder aos descontos diretamente em folha dos servidores, como ocorreu, devendo ser mantida a r. sentença que acolheu o pleito inicial.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-22.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SILVANA GOMES JORGE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NO QUE TANGE À REVISÃO CONTRATUAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido de que não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da adjudicação do imóvel.
2. A constitucionalidade da execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
3. Não conhecimento do recurso em relação às alegações de prática de anatocismo, capitalização de juros, aplicação da Taxa Referencial, forma correta de amortização do saldo devedor, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, repetição do indébito, função social dos contratos, inscrição do nome em cadastro de inadimplentes.
4. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
5. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0557404-79.1998.4.03.6182/SP
2006.03.99.033934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.57404-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE ACOLHEU O PEDIDO DE RENÚNCIA, JULGOU EXTINTO O FEITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC E CONDENOU A EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 6º, §1º DA LEI Nº 11.941/2009 - HONORÁRIOS DEVIDOS - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada acolheu o pedido de renúncia, julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
2. A dispensa de condenação ao pagamento e honorários restringe-se à desistência de ação em que se discute exclusão e pedido de reingresso em programa de parcelamento, nos termos do §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.
3. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012240-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
REU : MIGUEL RIBEIRO e outros
: MILTES AKEMI ITO
: MILTON PEREIRA LOPES
: MIRLEI BARBARA DIAS
: MIRTYS SIMEI VIDAL DE MORAES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.030728-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019989-89.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.019989-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JORGE ELIAS ZAHRAN e outro
: JOAO ELIAS ZAHRAN
ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.60.00.009603-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020074-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020074-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.10283-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029100-97.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.029100-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : TIAGO CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.004870-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031377-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REU : GRAFICOS BRUNNER LTDA
ADVOGADO : MARIA HEBE PEREIRA DE QUEIROZ
REU : RONALD BRUNNER e outro
: JOSEF BRUNNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.11853-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032595-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JOSELITA OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GARCIA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.13992-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047417-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA ALBERTINA MAIA espolio
ADVOGADO : GERSO REBELLO
REPRESENTANTE : NOEMI MAIA REBELLO
ADVOGADO : GERSO REBELLO
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : FERNANDO VIGNERON VILLACA
PARTE RE' : DIRCEU TEIXEIRA
ADVOGADO : DIRCEU TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2007.61.14.007827-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

USUCAPIÃO. AÇÃO PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO FEITO PELA UNIÃO FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE RECURSAL REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO INTERESSE. RETORNO DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Preliminar de intempestividade recursal rejeitada. Observância do disposto no artigo 188 combinado com o artigo 522, ambos do Código de Processo Civil.
2. Os registros públicos gozam de presunção relativa de veracidade, cabendo à parte que os contesta produzir prova em sentido contrário.
3. Havendo provas nos autos favoráveis ao reconhecimento de que o imóvel usucapiendo é de domínio particular, resta afastado o interesse da União no feito, fixando-se, em consequência, a competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento da ação de usucapião.
4. Preliminar de intempestividade recursal, suscitada em contraminuta, rejeitada. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004636-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ROBERTO CARAM SABBAG e outros
: ROSANE SIERRA TEIXEIRA
: ROSEANE FATIMA DALSENO PRIETO
: RUBEN GUILHERME NASS
: RENATO BAPTISTA PEREIRA
: ROSA SUELY PERES
: ROGERIO FAISSAL SALLES MUSSA
: ROSELI MARCIA ALANIZ DOS SANTOS
: RINALDO RODRIGUES
: ROSANGELA DA CONCEICAO SOARES PEREIRA BEZERRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.03119-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006741-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
REU : CLAUDIONOR VIEIRA DE MACEDO
ADVOGADO : LUCIANO DA SILVA LOUSADA
PARTE AUTORA : ADYLSO FURQUIM DE CASTRO e outros
: ARNALDO FERREIRA
: DELCIO ALVARES DE OLIVEIRA
: FABIO TADEU RODRIGUES
: GERSON RODRIGUES DOS SANTOS
: JORGE EDEZIO MATEUS
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
: LUIS IGNACIO BUENO
: LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO DA SILVA LOUSADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2000.61.04.010446-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010472-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADO : DONISETE ZOLLI
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.00.015597-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
2. Posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios, contudo, sem a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.
3. Não procede o argumento da agravante de que não podem ser cumulados juros remuneratórios com a taxa SELIC, uma vez que possuem natureza distinta. Aqueles destinam-se a remunerar o capital existente nas contas vinculadas ao FGTS, enquanto esta se destina à recomposição integral do patrimônio do titular da conta vinculada pela defasagem decorrente do processo inflacionário, sendo, assim, perfeitamente possível a cumulação das duas taxas.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017897-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JADILSON SOUZA ALVES FERREIRA e outros
: JEFERSON DE SOUZA ALVES FERREIRA
: JURELSON DE SOUZA ALVES FERREIRA
: JOSIMARA DE SOUZA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BEST PRINT IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.01194-0 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PENHORA. BACEN-JUD. INSUFICIÊNCIA DE VALORES BLOQUEADOS. EMBARGOS. PRAZO. LEVANTAMENTO IMEDIATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.
3. Insuficientes os valores bloqueados para a garantia da execução, os coexecutados foram intimados em primeira instância para complementar o montante do débito fiscal, consignando que, no silêncio e sendo pleiteado pela exequente, será deferido o levantamento do numerário penhorado. Decisão acertada.
4. O prazo para a oposição de embargos, em execução garantida por penhora, inicia-se do dia em que se dá a intimação da constrição, nos termos do art. 16, inc. III, da LEF.

5. Ainda que a penhora realizada nos autos tenha sido insuficiente para a garantia do juízo, o *dies a quo* para a oposição dos embargos começa a correr a partir da intimação da constrição efetuada, mesmo porque a penhora insuficiente poderá ser reforçada em qualquer momento processual, nos termos do art. 15, inc. II, da LEF.
6. Transcorrido *in albis* o prazo para o oferecimento da defesa, possível se mostra o imediato levantamento dos valores bloqueados, caso seja pleiteado pela exequente.
7. As alegações relativas ao afastamento da responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada não foi objeto de análise pelo juízo monocrático, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.
8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035870-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : CONCILIA CICARELLI FRANCO
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
REU : METALURGICA FRANCARI LTDA
No. ORIG. : 94.05.17792-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037295-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : RAUL TADEO FIGUEROA e outro
: NIVES FACCIO FIGUEROA
ADVOGADO : LAURA MARIA FACCIO FIGUEROA
REU : FORMETAL S/A IND/ E COM/ e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.31005-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041998-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : HOTEL FAZENDA SOLAR DAS ANDORINHAS LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.006266-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042325-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AVIQUEI PRODUTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : ANTENOR BAPTISTA e outro
AGRAVADO : SUZANA QUEIROZ DE AVELLAR PIRES
ADVOGADO : JORGE LUIS CLARO CUNHA e outro
PARTE RE' : JOAQUIM QUEIROZ FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.044323-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. O desconto dos valores referentes à contribuição social dos salários dos empregados, mas não repassados ao Fisco pelos sócios administradores, configura apropriação indébita de contribuições previdenciárias e tipifica a ilegalidade para fins do disposto no art. 135 do CTN, justificando a manutenção dos corresponsáveis no feito.
8. Na hipótese em apreço, a corresponsável *Suzana Queiroz de Avellar Pires* deve figurar no polo passivo da execução fiscal, respondendo pelos fatos geradores ocorridos entre 11/1997 e a data da sua retirada da sociedade (11/10/2001), cujo registro perante a JUCESP ocorreu em 26/10/2001.
9. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da agravada apenas em relação às dívidas vencidas antes de sua retirada da sociedade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014663-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : JOSE RICARDO STANZANI e outros
: JOSE ANTONIO CUNHA
: JAIME WILSON PETERSON
: JOAO CARLOS PINHEIRO DA SILVA
: JOSE CASSIO TEIXEIRA
: JOSE ROBERTO PEDRO LOURENCO
: JORGE LUIZ BACARO
: JOAO BATISTA RODRIGUES DE ARAUJO
: JOAO PERONCIO MENDES
: JOSE ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081511319934036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023054-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023054-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLOVIS FELINI BARBOZA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057955820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a *receita bruta* não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.
2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo *receita* à alínea *b*, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030813-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030813-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO
REU : ANDRE PRAEIRO DE LIMA
ADVOGADO : JANUARIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00076892820044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032758-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ICARO FABIO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ROSANA CAPPELANO BENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OS MONGES BAR E RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00633207820034036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DO SEU RECEBIMENTO. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os embargos à execução opostos antes da entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, que introduziu o artigo 739-A no CPC, estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, uma vez que a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.
2. Embargos à execução ajuizados antes da vigência da referida lei devem ser recebidos no efeito suspensivo, já que se submetem à regra prevista no revogado art. 739, §1º, do CPC.
3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032759-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CARLOS IVAN SIQUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : DURVAL ANTONIO SOARES PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OS MONGES BAR E RESTAURANTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00633216320034036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DO SEU RECEBIMENTO. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os embargos à execução opostos antes da entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, que introduziu o artigo 739-A no CPC, estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, uma vez que a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.
2. Embargos à execução ajuizados antes da vigência da referida lei devem ser recebidos no efeito suspensivo, já que se submetem à regra prevista no revogado art. 739, §1º, do CPC.
3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034846-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034846-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : PADARIA E CONFEITARIA BRISTOL LTDA e outro
: MANUEL LOPES DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092092820064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037634-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : ORLANDO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00048307820004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. PARECERES DA CONTADORIA JUDICIAL INCONCLUSIVOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO DEFINITIVO.

1. Se os pareceres da contadoria judicial trazem informações completamente desencontradas e não há nos autos elementos que demonstrem como foram calculados os valores reputados como devidos pela executada, impossibilitando, assim, a determinação da quantia efetivamente devida a título de condenação, é de rigor o retorno dos autos à contadoria judicial a fim de que esclareça definitivamente e objetivamente a questão.
2. Não são protelatórios os embargos de declaração opostos contra a decisão que acolhe parecer inconclusivo da contadoria judicial, devendo ser afastadas tanto a multa aplicada a título de punição quanto as astreintes, já que não há um valor definitivamente estabelecido como devido.
3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038200-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038200-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : BELAPART COM/ DE BRINDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029963420094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000609-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO GUILHERME SABINO OMETTO e outro
: NELSON OMETTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055259520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização

da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a *receita bruta* não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo *receita* à alínea *b*, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003680-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : BOUTIQUE AUTO RADIO LTDA
No. ORIG. : 05671551819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006834-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : WASHINGTON JOSE DIAS RABELO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00006985320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Apenas quando o devedor se encontra em lugar incerto ou não sabido, sendo tal fato certificado oficialmente, deve o agente fiduciário promover sua notificação por edital em jornal de grande circulação local (DL 70/66, art. 31, §2º).
2. Havendo cláusula contratual expressa de eleição do agente fiduciário, não pode o contratante questionar referida cláusula se anuiu aos termos do contrato.
3. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, facultou ao agente financeiro a utilização do procedimento executivo previsto nas regras do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, que se destina às execuções judiciais.
4. Caso ocorra, na execução extrajudicial, ameaça ou lesão a direito, resta sempre a possibilidade de controle judicial, podendo o devedor socorrer-se do Poder Judiciário quando constatar que o agente fiduciário não observou as disposições contidas no procedimento de execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.
5. Agravo de Instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009919-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CALCADOS CLOG LTDA e outro
: JOSE CARLOS VILELA
REU : MARCOS ANTONIO DINIZ
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO DINIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FRANCA SP
No. ORIG. : 07.00.00145-2 4 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014575-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
AGRAVADO : RODRIGO TOLENTINO FELIZARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019351620104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL APÓS FRUSTRADA A CITAÇÃO POR MANDADO. HIPÓTESES. REQUISITOS.

1. Nos termos da súmula nº 282 do STJ, em tese, é perfeitamente possível a citação por meio de edital em sede de ação monitória.
2. De acordo com o art. 231 do CPC, a citação editalícia ocorrerá nas seguintes hipóteses: a) quando desconhecido ou incerto o réu; b) quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar; e c) nos demais casos expressamente previstos em lei.
3. É requisito dessa forma de citação a afirmação do autor ou a certidão do Oficial de Justiça quanto à configuração das duas primeiras hipóteses previstas no art. 231 do CPC.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015444-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADO : SALVAPLAST IND/ COM/ LTDA e outro
: MARIA VIRGINIA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057522020074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. CONDIACIONAMENTO AO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. Em geral, a localização do devedor e de seus bens cabe ao credor, no entanto, o STJ já pacificou o entendimento quanto à possibilidade de requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.
2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017505-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRAFER CONSTRUÇOES CIVIS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088169620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRATO DE TRABALHO. AVISO PRÉVIO. NOTIFICAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. O aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei, nos termos do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho.
3. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Embora o aviso prévio tenha sido criado para preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.
5. A verba indenizatória não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.
6. Não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0021266-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00348290319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Ausência de argumentos aptos a reforma do entendimento esposado na decisão agravada.

A apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo. Inteligência do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

A partir da vigência da Lei nº 9.139/95, foi autorizado à parte requerer que, demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, seja dado efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil. Indeferido o pedido, cabia-lhe recorrer da decisão por meio do agravo de instrumento, o que não foi feito, não podendo, agora, querer se valer da cautelar para tanto.

O despacho que recebeu a apelação no efeito devolutivo foi publicado em 14.11.2008, sem que a ora requerente tenha se insurgido contra o mesmo por meio da via recursal cabível.

Os autos dos Embargos à Execução Fiscal nº 1999.61.82.034829-3 foram distribuídos à esta Relatora para exame do recurso de apelação em 07.04.2009, sem que a requente tenha adotado qualquer medida até esta data no sentido de impedir a execução da sentença, somente vindo agora, após a intimação naquela Justiça Federal de Primeiro Grau para se manifestar quanto ao pedido da Procuradoria da Fazenda Nacional, requerer a concessão da medida cautelar para atribuição de efeito suspensivo ao recurso apto a impedir a imediata execução do débito.

Pretende, na verdade, por meio da presente cautelar, obter provimento jurisdicional que deixou de requerer no momento e via adequados, quais sejam, com a interposição de agravo de instrumento da decisão que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5453/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003701-31.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.003701-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AUTOR : Justica Publica

REU : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ERICK SCARPELLI

CO-REU : LOURIVAL ELYAS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ARTIGO 171, 3º DO CÓDIGO PENAL).

1. Embargos de declaração opostos pela ré contra acórdão, que a condenou à pena de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do artigo 171, §3º, do Código Penal, substituída a pena reclusiva por prestação pecuniária de 3 (três) salários-mínimos à União e prestação de serviços à comunidade.

2. Quanto à natureza do crime de estelionato contra a Previdência, é certo a matéria é ainda controvertida na jurisprudência. Assim, considerado que os tribunais superiores não firmaram entendimento pacífico sobre a matéria, acompanho o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal, no sentido de que o delito é eventualmente permanente, e portanto o termo inicial da prescrição coincide com a cessação dos recebimentos.

3. O pagamento do benefício cessou em fevereiro de 1996, data em que se iniciou a contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal.

4. Considerada a pena fixada no acórdão que decidiu o recurso de apelação e não tendo, até o presente momento, o Ministério Público Federal interposto recurso, o prazo prescricional a ser observado é de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal.
5. Ocorreu a prescrição entre a data dos fatos (02/1996) e o recebimento da denúncia (23/03/2004), já que decorridos mais de 8 (oito) anos no interstício.
6. Embargos de declaração providos. Prescrição reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração para fins de decretar a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV e 110, todos do Código Penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000270-70.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.000270-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JALTIR VERGINIO FESTA

ADVOGADO : DORIVAL MACEDO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRELIMINARES AFASTADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REVERSÃO DA PENA PECUNIÁRIA PARA A UNIÃO FEDERAL DE OFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1 - O réu foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal, por ter, na qualidade de sócio-gerente da empresa "Fiaf Ind. e Com. de Implementos Ltda.", deixado de recolher aos cofres públicos da Seguridade Social, na época própria, as contribuições previdenciárias arrecadadas de seus empregados, no período de 12/1993, 01/1994, 01/1995 a 04/1996.
- 2 - Prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa para as competências de 12/1993 e 01/1994.
- 3 - Preliminares afastadas. A denúncia narra fato típico, fundamentadamente, explicitando os elementos que comprovam a materialidade e a autoria do acusado. Ausência de cerceamento de defesa. Artigo 11 da Lei nº 9369/98. Aplicação exclusiva para agentes políticos responsabilizados por fatos que não fossem de sua atribuição.
- 4 - Materialidade e autoria comprovadas.
- 5 - Conduta que se subsume ao tipo penal definido no art. 168-A do Código Penal.
- 6 - No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o *animus rem sibi habendi*.
- 7 - Dificuldade financeira da empresa não demonstrada. É indispensável a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado da inexigibilidade de conduta diversa, que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.
- 8 - Mantida a sentença condenatória.
- 9 - Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. Súmula 444 do STJ. Inquéritos e ações judiciais em curso não podem ser considerados como maus antecedentes, má conduta social e personalidade voltada para o crime.
- 10 - Continuidade delitiva reconhecida. Mantido patamar de 1/6 (um sexto) à falta de recurso da acusação.
- 11 - Pena de multa reduzida em atenção ao mesmo critério de fixação da pena privativa de liberdade.
- 12 - Valor do dia-multa e regime de cumprimento de pena inalterados.
- 13 - Substituição da pena privativa de liberdade mantida. De ofício, reversão da pena pecuniária para a União Federal.
- 14 - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício**, reconhecer a prescrição para os fatos praticados nos períodos de 12/1993 e 01/1994; **rejeitar** as preliminares arguidas e **negar provimento** à apelação do réu; ainda, **de**

ofício, reduzir a pena-base para o mínimo legal e a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, e reverter a pena pecuniária para a União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001442-47.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.001442-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADECI ADEMAR DE SA
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA DA FONSECA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00014424720024036002 1 V_r PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MUNIÇÕES DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, caput, do Código Penal, uma vez que dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, deu entrada em solo brasileiro a 150 (cento e cinquenta) projéteis, sendo 50 (cinquenta) de calibre 380, 50 (cinquenta) de calibre 22 e 50 (cinquenta) de calibre 38, de procedência estrangeira, adquiridos em Pedro Juan Caballero/PY, em desacordo com a legislação aduaneira vigente, iludindo o pagamento de imposto devido pela entrada da citada mercadoria, avaliada em R\$ 248,00 (duzentos e quarenta e oito reais).
2. Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida.
3. Afastada a aplicação do princípio da insignificância, considerando o alto grau de reprovabilidade da conduta e os bens jurídicos tutelados: incolumidade pública, paz social e segurança nacional.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009125-49.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.009125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JIAO WENJIN
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE ÓCULOS DE SOL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.

1. Mantida a rejeição da denúncia pela prática do delito descrito no artigo 334, caput, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo iludido foi de R\$ 3.545,71 (Três mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e um centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).
3. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071410-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071410-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MARILENA PINHEIRO LOBO
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI
: CAROLINA SCAGLIUSA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RICARDO RANGEL E CIA LTDA e outros
: RICARDO MESTRES RANGEL
: ROSIRIS MESTRES RANGEL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.31278-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO QUE NÃO CONSTA DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. No caso dos autos, o nome da agravante não consta da CDA que embasa a execução fiscal, bem como o ingresso da agravante no quadro societário deu-se em 27/04/1993, conforme alteração contratual de fls. 38/49, tendo se retirado da sociedade em 09/05/2001 (fls. 50/52), portando posterior aos fatos geradores, afastando-se sua responsabilidade tributária. Dessa forma, a agravante demonstrou, de plano, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
2. Ainda que a agravada fizesse parte do quadro societário da executada no período dos fatos geradores, a ausência de seu nome na CDA importa no ônus de prova para o Fisco quanto a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, do qual não se desincumbiu.
3. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
4. Entendimento consolidado do C. STJ é no sentido de que são devidos honorários advocatícios ao excipiente vencedor, em sede de exceção de pré-executividade, quando há a sua exclusão do polo passivo da execução, ainda que esta venha a prosseguir quanto aos demais executados.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1001039-56.1997.4.03.6125/SP

2005.03.99.003863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : SIDNEY APARECIDO CONESSA

ADVOGADO : JULIO CESAR FIORINO VICENTE

REU : Justica Publica

No. ORIG. : 97.10.01039-5 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. O embargante pretende, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a sua tese, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007527-89.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.007527-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AUTOR : IVON TOMOMASSA YADOYA

ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS

AUTOR : Justica Publica

CO-REU : CHUHACHI YADOYA falecido

REU : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. ERRO MATERIAL.

1. A embargante pretende rediscutir questões solucionadas, o que não é admissível. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
2. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
3. Inocorrência de erro material suscitado pelo Ministério Público Federal, uma vez que constou do acórdão justamente o que o *Parquet* ora requer, ou seja, a atipicidade da conduta narrada na inicial, que, em consequência, enseja a inépcia da inicial.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060084-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.060084-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : AKZO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.08.34203-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000156-50.1996.4.03.6000/MS
2006.03.99.009284-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : RUYMAR CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELITON A S DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: RUBENS POZZI BARBIRATO BARBOSA
AUTOR : ANTONIO CESAR JESUINO
ADVOGADO : SEBASTIANA RAMOS VASQUES
REU : Justica Publica
CO-REU : JERONIMO DE MELLO
CODINOME : GERONIMO DE MELLO
CO-REU : CARLOS RIBEIRO BARBOSA
No. ORIG. : 96.00.00156-1 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu contra acórdão, que, segundo a defesa, padece de omissão relativamente à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

2. O réu, ora embargante, foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão pela prática do crime do artigo 289, §1º, do Código Penal, tendo recorrido da sentença. Todavia, a pena fixada na decisão *a quo* foi mantida pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Assim, o prazo prescricional a ser observado é de 8 (oito) anos, nos termos dos artigos 109, IV, e 110, §1º, do Código Penal.
3. Por outro lado, o artigo 117 do Código Penal dispõe que constitui marco interruptivo da prescrição a sentença condenatória recorrível.
4. Inocorrência da prescrição, no caso em apreço, já que a publicação da sentença (07/05/2004) interrompeu o curso do prazo prescricional contado desde o recebimento da denúncia (20/03/1997), não tendo transcorrido no interstício mais de 8 (oito) anos.
5. Da mesma forma, não transcorreram mais de 8 (oito) anos entre a data da publicação da sentença (07/05/2004) e o julgamento do recurso de apelação por esta Corte (13/09/2011).
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087209-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087209-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : FRANCISCO DE ASSIS BASDAO
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA
: JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2003.61.08.004904-9 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0402659-34.1991.4.03.6103/SP
2007.03.99.002216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLODOALDO PEREIRA VIEIRA
ADVOGADO : JUVENAL DE SOUZA SOBRINHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 91.04.02659-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas. Laudo de Exame Documentoscópico atestou que o carimbo apreendido foi utilizado nos passaportes das vítimas.
2. Prova testemunhal corrobora a versão acusatória. Conjunto probatório revela que o acusado inseriu, dolosamente, em documentos públicos verdadeiros (passaportes brasileiros), carimbos de visto falsificados. Condenação mantida.
3. Dosimetria da pena. De ofício. Redução da pena privativa de liberdade. Aplicação da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Silvia Rocha ressaltou seu entendimento pessoal no sentido de que o delito em questão subsume-se ao previsto no artigo 297 do Código Penal, e não ao artigo 299.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009925-96.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009925-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADAIS CABRAL DE ARAUJO reu preso
ADVOGADO : VERA HELENA FERREIRA SANTOS DEMARCHI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGOS 304 E 333 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Crime de uso de documento falso. Materialidade e autoria comprovadas. Laudo de Exame Documentoscópico atestou que o RG é documento falsificado em parte com adição de outra fotografia.
2. Crime de corrupção ativa. Conjunto probatório mostra de forma clara que o acusado ofereceu vantagem indevida aos policiais rodoviários federais.
3. Prova testemunhal corrobora a versão acusatória. Condenação mantida.
4. Dosimetria da pena. Manutenção da pena privativa de liberdade. De ofício, reduzida a pena de multa para 24 (vinte e quatro) dias-multa, considerando que não foi aplicado o mesmo critério adotado para a pena privativa de liberdade. Mantido o valor mínimo-legal para cada dia-multa.
5. Beneficiários da assistência judiciária gratuita são isentos de pagamento de custas processuais, e não da pena de multa, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena de multa para 24 (vinte e quatro) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000641-83.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SERGIO ROBERTO CARDOSO
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00006418320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME MATERIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REFORMA. CONSUMAÇÃO. ATO OMISSIVO. CRIME FORMAL. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O réu foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 168-A, § 1º, I, cumulado com o artigo 71, ambos do Código Penal, pois, na qualidade de representante legal da empresa "Embalabor Indústria e Comércio Ltda.", deixou de recolher aos cofres públicos da Seguridade Social, na época própria, as contribuições previdenciárias arrecadadas de seus empregados, no período de 02/2000 a 12/2000, 04/2001, 06/2001 a 07/2001, 02/2002, 04/2002 a 12/2002 e 01/2003 a 12/2005, mediante desconto efetuado em folha de pagamento

2 - Sentença absolutória reformada.

3 - A consumação da apropriação indébita depende apenas do ato omissivo do agente, isto é, para a configuração do crime basta que o autor deixe de repassar ou recolher para a Previdência Social as contribuições previdenciárias devidas, no prazo legal.

4 - O lançamento definitivo do crédito tributário demonstra-se prescindível para a caracterização do delito, razão pela qual o prosseguimento da ação penal independe do desfecho do processo administrativo.

5 - Delito de apropriação indébita previdenciária é classificado como crime formal.

6 - Nulidade da sentença. Baixa dos autos ao Juízo de origem para nova sentença.

7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da acusação, para declarar a **nulidade da sentença**, nos termos do artigo 564, III, "m", do Código de Processo Penal e **determinar** a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja proferida nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001830-37.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.001830-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE CIGARROS. CONDUTA REITERADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.

1. Mantida a rejeição da denúncia que imputa ao réu a prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.

2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonogado foi de R\$ 1.680,55 (Um mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta e cinco centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).

3. Aplicação do princípio da bagatela mesmo quando a mercadoria apreendida corresponde a maços de cigarro de origem estrangeira, pois o que se deve levar em consideração é o montante do tributo devido.

4. A reiteração da conduta delitiva não afasta a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes desta Primeira Turma.
5. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009813-44.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.009813-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ISMAR DONIZETTE FERREIRA

ADVOGADO : JAMIL MUSA MUSTAFA DESSIYEH

No. ORIG. : 00098134420094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE CIGARROS ORIUNDOS DO PARAGUAI NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO DENUNCIADO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. CONDUTA REITERADA NÃO COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO.

1. Mantida a decisão que rejeitou a denúncia que imputa ao réu a prática do delito descrito no artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.
2. Aplicação do princípio da insignificância. O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$ 1.047,55 (Um mil e quarenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (Dez mil reais).
3. Aplicação do princípio da bagatela mesmo quando a mercadoria apreendida corresponde a maços de cigarro de origem estrangeira, pois o que se deve levar em consideração é o montante do tributo devido.
4. Embora não caracterizada, a reiteração da conduta delitiva não afasta a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes desta Primeira Turma.
5. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005252-62.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

RECORRENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

RECORRIDO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETENCIA DA TURMA RECURSAL PARA JULGAR O FEITO. REMESSA DOS AUTOS À 1ª TURMA RECURSAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

O recorrido foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98. Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Artigo 61, da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001. Competência do Juizado Especial Federal Criminal. A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional. Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10/01/2002. O fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados. Esta Corte não tem competência para julgar o presente feito. A competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional. Precedentes STJ e desta Corte. A competência para processamento do feito é da 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. Declino da competência para apreciar o presente feito. Remessa dos autos à 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência para apreciar o presente feito e determinar a remessa dos autos à 1ª Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000140-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000140-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : BORCOL IND/ DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00.09.35850-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033120-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033120-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : BEMBRAZI IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: ANTONIO ORTEGA MERINO espolio
: UMBERTO DE SANTIS
: FRANCISCO PAOLO SANTIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460934120044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002938-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002938-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : IND/ DE ROUPAS BILLI BEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176119419784036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0015421-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015421-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Defensoria Pública da União
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL OKEKE reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072924120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. VIA INADEQUADA. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Aravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.
2. Os temas relativos à condenação proferida em primeiro grau devem ser debatidos no exame da apelação, pois o *habeas corpus* é via inadequada para a discussão do inconformismo da condenação.
3. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou entendimento no sentido de que o *habeas corpus* não se mostra pertinente para a discussão de questões afetas à sentença, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio.
4. O recurso de apelação tem amplitude e abrangência suficientes à devolução ao tribunal de toda matéria necessária ao exame da questão, que é incabível em sede de *habeas corpus*.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020752-85.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.020752-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BANDEIRANTES MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00051769420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. É devida a contribuição sobre o décimo terceiro salário (gratificação natalina), por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14282/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041210-84.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.068012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALQUIRIA LIMA GOMES
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro
APELADO : Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica IBGE
ADVOGADO : SELMA DE MOURA CASTRO e outro
No. ORIG. : 96.00.41210-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Valquíria Lima Gomes em face da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, objetivando o pagamento de horas extras, férias, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, horas extras, vale-transporte, vale-refeição; aplicação dos reajustes salariais em percentuais idênticos aos aplicados para funcionários públicos, gratificações e benefícios, bem como pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial entre as funções exercidas pela autora e pelos funcionários de cargo efetivo.

Narra a autora que firmou com a ré contrato de prestação de serviços e de autônomo, fundamentado no art. 232 da Lei 8.112/90. Sustenta que o contrato celebrado é nulo, uma vez que teria trabalhado em funções diversas daquela para a qual fora contratada (censitário). Acrescenta que não recebeu os valores salariais de acordo com os padrões de vencimento dos planos de carreira do IBGE, tampouco as horas extraordinárias laboradas.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a autora reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Consoante se extrai dos autos, a apelante foi contratada pela apelada em 18/09/91, por tempo determinado, para serviços pertinentes à Coleta de Dados no Município de São Paulo. Seu contrato era de Prestação de Serviços de Autônomo, nos termos do art. 232 da Lei nº 8.112/90, temporário por natureza (fls. 09/13).

Os argumentos de que o contrato firmado seria nulo por ter a autora exercido funções diversas das de censitário merecem ser rechaçadas. Com efeito, a autora foi contratada para "Serviços pertinentes ao Apoio Administrativo e/ou de Apuração nas atividades censitárias do município de São Paulo", pelo que não vislumbro nenhuma irregularidade no fato da autora ter laborado em atividades administrativas internas e não coletando dados externamente. Ademais, a realização do censo implica uma série de atividades além da coleta de dados.

Em relação aos demais pedidos tais como horas extras, férias, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, horas extras, vale-transporte, vale-refeição, o que pretende a autora, de fato, é uma equiparação aos servidores públicos. Ocorre que a autora foi contratado com base nos arts 232 e seguintes da Lei 8.112/90 que previa a possibilidade de contratações de pessoal por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviços, para atender as necessidades temporárias de excepcional interesse público.

Dessa forma, a autora foi contratada para atividade de caráter temporário, com base em processo seletivo simplificado (art. 233 § 3º da Lei 8.112/90), de sorte que não há amparo legal para estender-lhe as vantagens daqueles que foram nomeados para cargos públicos, de caráter permanente, após aprovação em concurso público. Ademais, a questão já foi posta em debate nos demais Sodalícios Pátrios, que decidiram, em situações análogas a debatida nos autos, pela improcedência do pedido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ART. 232 E SEGUINTE DA LEI N.º 8.112/90. SERVIÇO EXCEPCIONAL DE INTERESSE PÚBLICO. RECENSEAMENTO. CONFIGURAÇÃO. CONTRATO REGIDO PELAS NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL.

1. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser objeto de manifestação pelo colegiado da Corte de origem, de modo a configurar o necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial. Precedentes.

2. Nos termos do art. 233 da Lei n.º 8.112/90, a atividade de "Técnico Censitário", desempenhada pelo Autor, enquadrava-se no inciso II do referido artigo, como sendo de necessidade temporária de excepcional interesse público, razão pela qual o contrato estabelecido entre o Autor e o IBGE deve ser regido pelas normas de direito administrativo.

3. As diversas prorrogações do contrato não tem o condão de desvirtuar a sua natureza especial, já que o prazo total das prorrogações não ultrapassou o de 12 meses previsto no art. 233, § 1º, inciso II, da Lei n.º 8.112/90.

4. O art. 235, ainda que interpretado de maneira ampla, não confere o direito ao Contratado Temporário de fazer jus ao sistema remuneratório dos servidores públicos, razão pela qual não lhe é devido, v. g., o adicional por tempo de serviço, férias ou gratificação natalina, sendo-lhe devidas apenas as verbas avençadas no contrato celebrado com a Administração Pública, em observância ao princípio da pacta sunt servanda.

5. Em face do reconhecimento da natureza publicista do contrato temporário, que afasta a aplicação da legislação trabalhista, resta prejudicado o recurso especial no tocante as alegadas violações aos arts. 443 da CLT e 460 do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ - RESP 408599. Relatora MIn. LAURITA VAZ, Órgão Julgador: QUINTA TURMA. DJ DATA:29/08/2005 PG:00392.)

ADMINISTRATIVO. IBGE. RECENSEADOR. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. NECESSIDADE TEMPORÁRIA. VANTAGENS FUNCIONAIS DO PESSOAL PERMANENTE INDEVIDAS. 1. Os autores foram contratados sob o regime de locação de mão de obra previsto no Código Civil (arts. 1.216 a 1.236), para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, vale dizer, para o serviço de recenseamento. Esta espécie de contratação está consagrada no texto constitucional no art. 37, inciso IX, e restou disciplinada na Lei nº 8.112/90 pelos arts. 232 e 233, em vigor à época da contratação. Nenhum vício, portanto, acomete esta forma de contratação.

Também nenhum direito, trabalhista ou estatutário, é atribuído ao contratado, além daqueles previstos no contrato de locação de mão de obra. Não consta dos autos o edital onde, segundo alegam os autores, havia a promessa de contratação por regime celetista ou estatutário. 2. O pretenso malferimento do princípio isonômico, também não ocorre. A situação dos autores, contratados para serviço temporário e excepcional, é diferente da situação dos demais empregados da ré, ocupantes de cargos ou empregos públicos de caráter permanente. Justifica-se, pois, o tratamento diferenciado. (TRF4, AC 9704138172, Rel. MIn. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJ 19/07/2000 PÁGINA: 224)

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE AGENTES DE PESQUISA CENSITÁRIA. ESTABILIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO E EQUIPARAÇÃO DE REMUNERAÇÃO COM SERVIDORES PÚBLICOS DO IBGE.

AUSÊNCIA DE DIREITO. I - A contratação de agentes de pesquisas censitárias por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público está prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e na Lei nº 8.745 de 09/11/93. II - As contratações foram realizadas mediante "processo seletivo simplificado", sendo descabida a pretensão de equiparação de vencimentos aos servidores públicos do IBGE, que foram admitidos mediante concurso público. III - Apelação improvida. (TRF2, AC 200351010077326, Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/06/2010 - Página::163/164)

Na mesma esteira, já pronunciou-se esta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. ATIVIDADES RELACIONADAS COM A CONTRATAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM SERVIDOR PÚBLICO CONCURSADO. IMPOSSIBILIDADE. APELO DESPROVIDO. 1. Consoante se extrai dos autos, o apelante foi contratado pela apelada em 07/08/91, por tempo determinado, para serviços pertinentes à Coleta de Dados no Município de São Paulo. Seu contrato era de Prestação de Serviços de Autônomo, nos termos do art. 232 da Lei nº 8.112/90, temporário por natureza. 2. Quer o autor a decretação da nulidade dos contratos firmados, primeiramente porque teria laborado em funções diversas das de censitário, para as quais fora contratado. Alega o autor, com efeito, que o autor trabalhou por mais de dois anos internamente em funções administrativas do IBGE, e não como censitário. 3. Analisando-se os termos do contrato juntado a fls. 18, todavia, verifica-se que, além de não constar do mesmo que o autor detinha atribuições de "Técnico Censitário" ou de "Censitário", as atribuições do mesmo compreendiam, dentre outras, a de "orientar e acompanhar a coleta de informações nos setores de sua área de trabalho", "examinar, sistematicamente, as informações coletadas pelos Recenseadores", "registrar, após conferência, no formulário próprio, a produção do Recenseador", etc. Os outros contratos e termos aditivos juntados aos autos (fls. 19/31) indicam que as funções do autor eram de caráter burocrático. 4. O autor foi contratado com base nos arts. 232 e ss da Lei nº 8.112/90, que cuidava das contratações de

peçoal por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviço, para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, dentre as quais a de fazer recenseamento, ex vi do art. 233, II, da Lei 8.112/90. A teor do § 3º desse dispositivo, o recrutamento de pessoal para aquelas atividades era feito mediante processo seletivo simplificado. 5. Ora, sendo uma atividade de caráter temporário, cujo recrutamento se opera por processo seletivo simplificado, não há como comparar um empregado público contratado com base em tais premissas aos servidores públicos em geral, nomeados em cargos públicos de caráter permanente após a aprovação em concurso público. 6. Em razão disso, não tem o autor o direito de receber as mesmas vantagens pecuniárias e funcionais próprias de servidores públicos de carreira. 7. Apelação desprovida. Sentença mantida (TRF3, APELREE 200003990350627, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:24/09/2009 PÁGINA: 130)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-84.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008390-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HARUE PECHT e outros

: MARIA AMELIA GADELHA DOS SANTOS

: NEUSA FAVILLA JORGE

ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos opostos pela União, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconhece o direito à incorporação do reajuste salarial de 28,86% a partir de janeiro de 1993, bem assim determina o pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

A presente execução versa unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária, em função de reposicionamento já incorporado em razão do cargo ou decorrente de transação realizada na esfera administrativa.

A União Federal (Instituto Nacional do seguro Social-INSS) sustenta que a sucumbência foi calculada sobre parcela posterior a julho de 1998, sendo indevida para os fins de cálculos da verba honorária. Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

O alegado adimplemento administrativo não libera do pagamento de verba honorária aquele que sucumbiu em processo de conhecimento. O fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois, se o apelante tivesse efetuado o pagamento administrativo a tempo e modo devido, evitaria sua cominação em arcar com a verba honorária. Como não o fez, levando ao surgimento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua sucumbência.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA DEVIDA. O pagamento da verba honorária, fixada em sentença transitada em julgado, não pode ser afastado em decorrência de acordo firmado entre as partes, sobretudo porque consiste em parcela autônoma pertencente exclusivamente ao advogado e porque o patrono não participou da transação. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 869045, Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ. 17.09.07; REsp 488.092, Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.08.03, REsp 712.50, Min. Laurita Vaz, DJ 09.12.02).

Quanto a alegação de que a verba honorária foi calculada sobre parcela indevida também não deve prosperar pois não se conhece do recurso quando tal incorreção deveria ter sido questionada no momento próprio, pois referente a critério e elemento do próprio cálculo de liquidação e não a mero erro material, não sendo admissível a inovação do pedido inicial dos embargos em sede de apelação.

Ademais, em sede de embargos à execução, o alegado excesso de execução deve ser apontado de forma bem objetiva, sendo dever do embargante demonstrar mediante a apresentação de planilhas de cálculo ou qualquer outra prova que sustente suas afirmações, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que a União limitou-se a fazer meras alegações genéricas quanto a inexistência de valores a receber em face de acordo administrativo.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004158-84.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIANE INOCENTE BOCAFOLI BENEZ
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal contra ato do Chefe do Departamento de Recursos Humanos da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em São José do Rio Preto. Busca a impetrante provimento jurisdicional que lhe assegure o direito a afastamento do cargo que ocupa, com a manutenção da remuneração, durante a realização do Curso de Formação Técnica para o cargo de Médico Legista. Narra a impetrante que ocupa o cargo de Perita Médica do INSS, cumprindo o estágio probatório. Informa que foi aprovada no concurso para Carreira de Médico Legista/SP. Foram-lhe concedidos, inicialmente, três meses de licença para frequentar o referido curso. Ocorre que, quando postulou a prorrogação da licença para concluir o curso, teve seu pleito negado sob a alegação de que o art. 20 §4º da Lei 8.112/90, não autoriza o afastamento do servidor para frequentar curso referente a cargo da administração estadual. A administração ainda considerou indevida a licença anteriormente concedida.

Aduz a impetrante que a distinção feita pela administração viola os princípios do livre acesso aos cargos públicos e da isonomia.

A liminar foi indeferida (fls.79/83).

Em face dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento ao qual foi deferido, parcialmente, o pedido de efeito suspensivo para autorizar o afastamento da impetrante do cargo de médica perita do INSS sem remuneração até a conclusão do curso técnico de formação profissional de médico legista da Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 158/161).

Às fls. 166/168, a impetrante informou o retorno ao cargo de Médica Perita do INSS e a conclusão e aprovação do curso de Formação Técnico-Profissional de Médico Legista.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança, para autorizar o afastamento da impetrante do cargo de médica perita do INS, enquanto durar o curso de formação para o cargo de médico legista do Estado de São Paulo, com manutenção da remuneração.

O INSS, em suas razões de apelação, sustenta preliminarmente a inadequação da via eleita, ante a ausência de liquidez e certeza. No mérito, aduz que o afastamento previsto no art. 20 §4º da Lei 8.112/90 somente será possível para participação em curso para cargo da Administração Federal, o que não seria o caso dos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao afastamento da impetrante para participação em curso de formação para provimento de cargo público na esfera **estadual**.

De início, rejeito a preliminar aventada pelo INSS. A matéria debatida nos autos é eminentemente de direito e os autos encontram-se suficientemente instruídos, razão pela qual não há necessidade de dilação probatória como suscita o apelante.

O INSS aduz que a hipótese dos autos não se subsume à situação prevista no art. 20 §4º da Lei 8.112/90 que, expressamente, possibilita o afastamento para participação em curso da **Administração Federal**.

A r. sentença não merece reparos.

O art. 20 § 4º da Lei 8.112/90 dispõe:

" § 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal."

Entendo que o dispositivo colacionado deve ter interpretação ampliada, sob pena de violação ao princípio da isonomia. Em que pese a legislação não preveja a possibilidade de afastamento do servidor público federal para participação de curso de formação para provimento de cargo na Administração Pública Estadual, mas apenas para outro cargo na Administração Pública Federal, deve lhe ser concedido o direito, como corolário do princípio da isonomia.

Na mesma esteira já decidiram outros Sodalícios:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORA PÚBLICA. ESTÁGIO PROBATÓRIO. AFASTAMENTO DAS ATRIBUIÇÕES. PARTICIPAÇÃO DE CURSO DE FORMAÇÃO. REMUNERAÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NEGADO SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que, inobstante a ausência de previsão legal no que tange à participação de servidor público federal, sem prejuízo de sua remuneração, no curso de formação para o provimento de cargo público estadual, deve ser assegurada tal possibilidade em observância ao princípio da isonomia. Precedentes. 2. Os argumentos deduzidos no recurso regimental não são suficientes a infirmar a decisão regimentalmente recorrida, ancorada esta em jurisprudência dominante desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF1, AGA 200901000604345, JUIZ MARCOS AUGUSTO DE SOUSA (CONV.), e-DJFI DATA:19/04/2011 PAGINA:240)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFASTAMENTO PARA CURSO DE FORMAÇÃO PARA PROVIMENTO DE CARGO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. O impetrante, Agente Administrativo da Polícia Federal, impetrou o mandado de segurança objetivando afastar-se de suas atividades para participar de Curso de Formação Profissional de Delegado da Polícia Civil de Pernambuco, pelo período de três meses. 2. A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança, ao entendimento de que o parágrafo 4º do art. 20 da Lei 8.112/90 deve ter interpretação ampliada, sob pena de violação ao princípio da isonomia. 3. Adoção do posicionamento já firmado pelo eg. TRF da 1ª Região, segundo o qual, embora a legislação não preveja a possibilidade de afastamento do servidor público federal para participação de curso de formação para provimento de cargo na Administração Pública Estadual, mas apenas para outro cargo na Administração Pública Federal, deve lhe ser concedido o direito, em homenagem ao princípio da isonomia. 4. Demais disso, tendo o impetrante sido beneficiado com um provimento liminar favorável desde o primeiro dia do curso de formação (28/04/08), seria desproporcional desconstituir a situação fática consolidada. 5. Remessa Oficial não provida. (TRF5, REO 200883000098424, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE - Data::16/12/2010 - Página::651)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE AFASTAMENTO PARA PARTICIPAR DE CURSO DE FORMAÇÃO PARA CARGO DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO PROVIDO.

1. O funcionário público federal, ainda que em estágio probatório, tem direito de afastar-se do exercício do cargo, com opção pela remuneração respectiva, para participar de curso de formação profissional para provimento de cargo da administração estadual, em homenagem ao princípio da isonomia. (AMS 2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003).

2. Em que pese a legislação pertinente ao tema não apontar a possibilidade de afastamento remunerado dos servidores públicos federais para participação de curso de formação, decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Estadual, em homenagem ao princípio da isonomia, deve ser deferido o direito quando se tratar de cargos da administração dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Precedentes do TRF da 1ª Região (AMS 2002.34.00.000300-0/DF, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ p.99 de 24/02/2003) e (AMS n. 96.01.05957-1/DF - Relator Juiz Renato Martins Prates (Convocado) - DJ de 06.09.1999, p. 12).

3. Agravo a que se dá provimento." (AG 200801000551194, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 02/04/2009)

Ademais, tendo a impetrante sido beneficiada com um provimento liminar favorável e concluído o curso de formação, seria desproporcional desconstituir a situação fática consolidada.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034927-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034927-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : THERMAS DE SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : PILAR CASARES MORANT
: JEAN PAOLO SIMEI E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00394-5 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que o nome da apelante é Thermas de São Paulo S/C Ltda., e a petição de fl. 178 consta o nome de outra empresa Thermas de São Paulo Desenvolvimento de Áreas de Lazer Ltda.

Ante ao exposto, esclareça o advogado Jean Paolo Simei e Silva, inscrito na OAB/SP n. 222.899, se houve alteração na razão social da apelante e, em caso positivo, junte cópia autenticada da documentação pertinente.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00005 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0023906-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO MORAIS FILHO espólio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082611020104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa dos autos para a Vara do Juízo de Direito da Comarca de Batatais - SP, local do domicílio do executado, a teor do art. 578 do Código de Processo Civil e do art. 15, I, da Lei nº 5.010/66.

Sustenta tratar-se de determinação de competência relativa, em razão do domicílio do réu (competência territorial), a qual não pode ocorrer de ofício, mas em razão do interesse das partes, a quem caberia questioná-la pelas vias próprias.

É o relatório.
Decido.

No caso presente, o Juízo *a quo* declinou da competência e determinou a redistribuição do processo.

No entanto, na esteira de precedentes do STJ, "*O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil*", mas, "*por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo*" (Resp 1116005).

Tal entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.*"

A propósito, são os precedentes desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO . COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.

2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.

3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.

4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.

5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.

6. Conflito procedente. (CC n.º 2009.03.00.007080-5, j. 02/06/09, DJF 24/07/09, Relatora para Acórdão Des. Fed. Consuelo Yoshida)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J. PRECEDENTES.

1. Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.

2. A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de reconhecimento "ex officio". Súmula 33 do STJ.

3. Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Comarca de Taquarituba/SP).

(CC n.º 2006.03.00.105676-1, j. 21/08/07, DJU14/09/07, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029062-80.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.029062-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

AGRAVADO : TOMIKO OHATA e outros
: JORGE OHATA
: TOSHIE OHATA YASUNAKA
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO : MASSAO OHATA
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BARCELLO DE LIMA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00122042120084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a r. decisão de fls. 1566/1573, nos autos de ação declaratória com pedido de tutela antecipada pleiteando a declaração de que a área de sua posse e propriedade, imóvel denominado Sanguessuga, não é terra tradicionalmente ocupada pelos índios.

A agravante requer seja anulada a decisão que reconhece a competência originária do Supremo Tribunal Federal para a causa, em razão da ausência da União no pólo passivo da ação originária, resultando em inexistência de conflito federativo. Acaso não for esse o entendimento, requer se dignem a reformar a decisão agravada face à patente supressão de instância. Por fim, acaso superada a alegação de mérito, requer a reforma da decisão tendo em vista o não preenchimento dos requisitos prescritos no art. 102, I, "f" da Constituição Federal.

Em preliminar, alega que falta a citação da União e da FUNAI, o que acarreta a nulidade da decisão agravada, uma vez que ela reconheceu a existência de conflito federativo entre a União e o Estado de Mato Grosso do Sul sem que a relação processual entre a União e os autores esteja aperfeiçoada (CPC, art. 267, IV). Afirma ainda que o Estado do Mato Grosso do Sul por ora não está demandando contra qualquer parte, quer na condição de autor (não promoveu a ação; interveio como assistente litisconsorcial), quer na situação processual de assistente, uma vez que a relação jurídica processual dos autores com a agravante ou com a União é inexistente.

No mérito, afirma que o ingresso do Estado-membro na lide, ainda que como assistente litisconsorcial, não induz a pensar que se estabeleceu um potencial conflito entre a unidade federada e a União, nos termos que o Supremo Tribunal Federal tem em conta para declarar a sua competência originária.

Alega que em face do precedente ACO 1048, o antagonismo exigido pelo STF para configurar a sua competência originária deve ser entre o próprio Estado da Federação e a União, e não como se apresenta, quando o Estado de MS se posiciona ao lado de particulares, na defesa dos interesses destes. Aduz que na decisão da ACO 280 ficou decidido que o direito à evicção só pode ser exercido em momento posterior, sob pena de supressão de instâncias julgadoras e prejuízo ao princípio do juiz natural. No caso, no entanto, ainda que se estivesse estabelecido a relação processual entre todas as partes, a demanda não teria passado de sua fase postulatória.

Alega que reconhecer a incompetência absoluta do juízo de primeiro grau no presente momento processual ofende os princípios do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa. A este respeito, argumenta que sob qualquer ótica a presente causa se subsume a qualquer espécie de competência originária do STF, não devendo ser alargadas as competências originalmente previstas. Afirma ainda que a admissão da intervenção nos moldes pleiteados importará a veiculação de perigoso precedente, por meio do qual guindar-se-á à Excelsa Corte qualquer conflito envolvendo a demarcação de terra indígena.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que se discute a competência originária do Supremo Tribunal Federal para a causa e, pois, a presença da União no pólo passivo da ação originária e o preenchimento dos requisitos prescritos no art. 102, I, "f" da Constituição Federal, verifico que não há perigo de lesão grave e de difícil reparação a ser sanado nesta via recursal - os próprios agravantes não se preocupam em demonstrar a existência desses pressupostos -, motivo pelo qual o presente agravo de instrumento dever ser convertido em retido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. OPORTUNIDADE. PROVAS NÃO DEFERIDAS. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO.

(...) Quando não se tratar de provisão jurisdicional de urgência e não houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, convém transformar o agravo de instrumento em agravo retido.

(AG 2003.03.00.028936-9 -SP, SEGUNDA TURMA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU DATA:12/08/2005 PÁGINA: 417).

Não configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, não conheço do recurso. Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030696-14.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.030696-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outro
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PARTE AUTORA : SILVIA HELENA ANDRADE DE BRITO
: ELIEDETE PINHEIRO DOS SANTOS
CODINOME : ELIEDETE PINHEIRO LINO
PARTE AUTORA : GUALBERTO NOGUEIRA DE LELES
: IROMAR MARIA VILELA
: MARCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
: WANIA CRISTINA DE LUCCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2009.60.00.005038-8 1 V_F CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela ADUFMS - *Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº2009.60.00.005038-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo

Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 269, inc. II, e no art. 267, inc. IV, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

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

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 269, inc. II, e no art. 267, inc. IV, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.

1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).

2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.

3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).

4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art. 513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.

6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030704-88.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.030704-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : ALDIMIR DE SOUZA MORAES
: CARLOS NOBUYOSHI IDE
: DAYSE ALCARA CARAMALAC
: JOSE CARLOS LOBATO MESQUITA

: KELLI ANGELA CABIA LIMA DE MIRANDA
: KLEBER SOLINE MONTEIRO VARGAS
: ROSENEI LOUZADA BRUM
: WALMIR SILVA GARCEZ
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
PARTE RE' : VANIA LUCIA BRANDAO NUNES e outro
: JEFERSON ADAO DE A MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042274120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0004227-41.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 269, inc. II, e no art. 267, inc. IV, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

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

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 269, inc. II, e no art. 267, inc. IV, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.

1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).

2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.

3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).

4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.

513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.

6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

8. Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030705-73.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.030705-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : ZELIA ASSUMPCAO DE REZENDE
: VANDA LUCIA FERREIRA
: FABIO HENRIQUE VIDUANI MARTINEZ
: VANIA LUCIA DE OLIVEIRA CASTRO
: JAIR BISCOLA
: RONALDO ASSUNCAO
: AGENOR PEREIRA DE AZEVEDO
: FERNANDO CESAR DE CARVALHO MORAES
: CELSO CARDOSO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00029023120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *ADUFMS - Seção Sindical da Andes - Sindicato Nacional e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº0002902-31.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que não recebeu o recurso de apelação interposto da decisão que julgara extinto o processo com relação a alguns dos substituídos processuais.

Alegam, em síntese, que o processo foi extinto com fundamento no art. 269, inc. II, e no art. 267, inc. IV, ambos do Código de Processo Civil, ato judicial esse que configura sentença, mormente se considerado que houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, pelo que se mostra cabível o recurso de apelação, haja vista o disposto no art. 513 do mesmo diploma legal.

Aduzem, outrossim, que tal decisão não cuida de mera exclusão de litisconsorte, mas de encerramento da lide em relação a algumas das partes, de modo que, sendo caso de litisconsórcio impróprio, cada um dos litisconsortes podem ser isoladamente considerados em face da apelada, propiciando, desse modo, a cisão dos autos originários para o processamento do apelo.

É o relatório.

Decido.

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

A controvérsia ora posta cinge-se em saber se a apelação é o recurso cabível em face de decisão que extingue o feito com relação a apenas alguns dos substituídos processuais.

A respeito do tema, estabelece o art. 513 do Código de Processo Civil que "*da sentença caberá apelação (artigos 267 e 269).*"

E, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira, "*A apelação é o recurso cabível contra a sentença (art. 513), isto é, contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito (art. 162 § 1.º, combinado com os arts. 267 e 269) ou à execução (art. 795), ou ainda a processo cautelar (...)*". (O Novo Processo Civil Brasileiro, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262), de modo que importa para a caracterização da sentença, não apenas o conteúdo da decisão, mas um de seus efeitos: o de encerrar o processo.

No caso em apreço, o feito foi extinto com relação a alguns dos substituídos processuais, com fundamento no art. 269, inc. II, e no art. 267, inc. IV, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar, todavia, a extinção integral do processo, porquanto os embargos à execução terão prosseguimento em face dos demais embargados.

Assim, considerando que o decisório não pôs fim à ação em primeiro grau de jurisdição, o ato judicial é atacável, não por apelação, mas por agravo, e a interposição daquela em lugar deste constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nos termos do art. 162, § 1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 598067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 264) - Negritei

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação. 2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP 200600771235, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 07/02/2008) - Negritei

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO A UM DOS PEDIDOS. ART. 267 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS PLEITOS REMANESCENTES. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DO DECISUM. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ART. 522, DO CPC. APELAÇÃO INCABÍVEL.

1. O caso vertente merece exame mais acurado, pois, o pronunciamento do juízo singular se enquadra em um dos incisos dos arts. 267 ou 269, ambos do CPC, por isso, a priori, uma sentença (Lei n. 11.232/05).

2. A construção interpretativa em questão deve considerar o escopo metodológico das alterações no processo de conhecimento, por meio da Lei n. 11.232/05, isto é, simplificação do feito e sua agilização, em síntese, primou-se pelo binômio efetividade e tutela jurisdicional.

3. Sentença desvela-se como ato do juiz cujas implicações são previstas nos arts. 267; e 269, ambos do CPC. (Lei n. 11.232/05).

4. Apelação representa o recurso adequado contra a sentença (art.

513, do CPC); em relação à decisão interlocutória, cabível o agravo, o qual tem como regra a forma retida (Lei n. 11.187/05).

5. No caso, trata-se de ação ordinária por meio da qual se almeja, em síntese: a) reforma das fileiras do Exército; b) indenização de ajuda de custo; c) danos morais; e d) isenção de imposto de renda.

6. O cerne da controvérsia circunvolve-se ao estabelecimento do recurso para impugnar decisum que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, exclusivamente quanto a um dos pedidos relativos à pretensão, isto é, acerca da isenção de imposto de renda, com o prosseguimento do feito em relação aos demais pleitos (art. 267, inciso VI, do CPC).

7. Sobreleva notar a finalidade da manifestação judicial, ou seja, caso paralise o processo ou evidencie a solução de continuidade da demanda, cabível a apelação. Caso contrário, adequado o agravo de instrumento ou retido, vinculado à pretensão do recorrente em relação à sua imediata ou oportuna apreciação.

8. **Para determinar a apelação como recurso adequado, impõe-se o critério híbrido acerca da classificação da manifestação judicial, qual seja: a) ato relativo ao disposto nos arts. 267 ou 269, ambos do CPC; e b) ultimar-se o processo.**

9. In casu, a despeito da adequação a uma das hipóteses arts. 267 ou 269, ambos do CPC, o pronunciamento do juízo singular controvertido não tem caráter jurídico de sentença, porque não interrompeu a tramitação da ação no Primeiro Grau; conseqüentemente, em razão da necessária interpretação sistêmica e da efetividade da tutela jurisdicional, revela natureza interlocutória, a ensejar a interposição de agravo (art. 522, do CPC).

10. Sob pena de transmutar a sistemática recursal imposta pela legislação de regência, indevida a interpretação unicamente formal do decisum, por conseguinte, o acórdão regional merece reforma, nesse aspecto.

11. Recurso especial provido, para estabelecer, contra decisum de teor interlocutório, o recebimento do recurso na forma de agravo de instrumento.

(REsp 1117144/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 14/06/2010) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033503-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : MARIO FARINA FILHO
ADVOGADO : ARIETTA MARIA TRAUZZOLA FARINA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00138681020104036100 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), em face de decisão proferida nos autos de ação declaratória de nulidade de processo administrativo (fls. 97/100), em que se apura a viabilidade de desapropriação do imóvel do recorrido, denominado "Fazenda Nadim Ruston", para fins de reforma agrária.

Na r. decisão, o MM. Juiz Federal deferiu a liminar pleiteada para o fim de determinar a suspensão do processo administrativo destinado à reforma agrária do referido imóvel. Entendeu o d. magistrado que existe verossimilhança nas alegações do ora agravado ao dispor que a desapropriação não se presta à fins de reforma agrária, em razão das conclusões a que chegou o perito federal do INCRA no Laudo Agrônomico de Fiscalização (LAF). O MM. Juiz entendeu ainda que há fundado receio de dano no prosseguimento da desapropriação, uma vez que, a despeito das considerações do perito, o Comitê de Decisão Regional da autarquia houve por bem dar prosseguimento à desapropriação iniciada no imóvel do agravado. Entendeu ainda o MM. Juiz que a entrada do Poder Público na área implica na inserção do imóvel em programas de reforma agrária, consolidando-se situação fática praticamente irreversível e que torna inócua a futura sentença que porventura vier a acolher o pedido do proprietário na presente ação.

O agravante insurge-se contra esta decisão, requerendo seja concedido efeito suspensivo ao recurso e que ao final lhe seja dado total provimento para cassar a liminar concedida, determinando-se de imediato o prosseguimento do processo administrativo. Requer ainda seja o agravado intimado a apresentar resposta, se o quiser, nos termos do art. 527, V do CPC, e que seja dada vista ao Ministério Público Federal.

Em suas razões recursais, o agravante alega que o perito judicial não rechaça por completo o aproveitamento do imóvel para fins de reforma agrária e que não há qualquer ilegalidade no procedimento administrativo até o momento, tendo em vista que todas as análises feitas são plenamente válidas e que o agravado regularmente tem tido oportunidade de participar de todos os atos realizados. Aduz que o Poder Judiciário não pode ingressar em critérios de conveniência e oportunidade, cabendo ao magistrado apenas averiguar a estrita legalidade do procedimento. Afirma que o Juízo confunde-se ao analisar o *periculum in mora*, pois inexistente o risco de imissão provisória na posse e a "perda antecipada da propriedade". Alega que o imóvel não cumpre sua função social, e que foi preservado o direito de defesa do agravado. Argumenta que a paralisação do processo administrativo afeta gravemente o programa de reforma agrária, e que a Constituição e o sistema legal brasileiro impõem grande celeridade e uma série de privilégios ao procedimento expropriatório por interesse social, para fins de reforma agrária.

É o breve relatório, DECIDO.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por estar tramitando processo administrativo com vistas a esclarecer os índices de utilização das propriedades, para fins de reforma agrária, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária deve sempre ocorrer em relação ao imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, a teor do que estabelece o art. 184 da CF/88, sendo insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária, além da pequena e média propriedade rural, a propriedade produtiva.

Assim dispõe o art. 185 da Constituição Federal.

Desta feita, milita contra o INCRA a conclusão do Laudo Agrônomo de Fiscalização acostado às fls. 45/75 (fls. 25/59 dos autos principais) elaborado no sentido de reconhecer a inviabilidade atual de se produzir no imóvel rural denominado "Fazenda Nadim Ruston":

"12 - CAPACIDADE DE ASSENTAMENTO

(...) Sob meu julgamento, não é viável a implantação de um projeto de assentamento neste imóvel, devido à pequena área aproveitável (? 38ha), às limitações de uso das terras, baixa disponibilidade de água para implantação de projetos de irrigação, alto valor do passivo ambiental e baixa capacidade de assentamento.

13 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se o comitê de Decisão Regional do INCRA - CDR concluir, a partir de estudos mais aprofundados, que é viável a implantação de um projeto de assentamento, é indispensável que os assentados sejam habilitados a trabalhar com as limitações físicas das terras do imóvel e que estes tenham recursos financeiros para investimento direto nas atividades agropecuárias, além de assistência técnica de qualidade e permanente que garanta a execução de projetos economicamente viáveis, ambientalmente corretos e socialmente justos.

(...)".

(Fls. 74)

Vislumbro a presença, na hipótese, do *periculum in mora* diante da iminente possibilidade de se dar continuidade ao processo expropriatório sem que antes seja resolvida a questão atinente à classificação do imóvel, com vistas a se demonstrar a possibilidade ou não da continuidade do processo expropriatório iniciado pelo INCRA.

Reconhecendo o *periculum in mora* a embasar o pedido liminar deduzido na ação declaratória, bem como a presença do *fumus boni iuris*, mantenho nesta análise recursal a determinação da imediata suspensão do processo administrativo de desapropriação em curso.

Assim já se manifestou este E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em caso análogo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. PEDIDO CAUTELAR NO SENTIDO DE OBSTAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EXPROPRIATÓRIO E MANUTENÇÃO DA AGRAVANTE NA POSSE DO IMÓVEL ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. DIVERGÊNCIA ACERCA DA CLASSIFICAÇÃO DO IMÓVEL. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PEDIDO CAUTELAR.

1. Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de concessão de tutela recursal no sentido de obstar o procedimento administrativo expropriatório e demais atos tendentes à desapropriação, do imóvel rural denominado Fazenda Castelo, localizada no Município de Santa Luzia do Itanhy, no Estado de Sergipe, de modo a garantir a manutenção da parte Agravante na posse do referido imóvel rural, até o julgamento definitivo da ação declaratória que deriva este recurso.

2. Versando a pretensão declaratória sobre a adequação da propriedade à desapropriação, quanto a sua identificação como produtiva ou não produtiva, situação esta a ensejar, inclusive, uma dilação probatória em uma ação de

conhecimento, matéria excluída do âmbito da ação de expropriação, correto o caminho da ação ordinária no primeiro grau - vez que, conforme informa a parte agravante, ainda não foi expedido o Decreto Expropriatório -, o qual se prestará como preparatória uma ação cautelar, ou um pedido cautelar, como assim restou deduzido, devendo, portanto, nestes termos ser analisado.

3. No caso em apreço, das alegações da parte agravante, restou comprovado nos autos que: a) o procedimento administrativo de nº 54370.000810/2005-08 (fls. 64/73), instaurado no ano de 2005 com o fim de proceder a classificação do imóvel rural em comento, foi efetivamente arquivado em 2007 (fl. 80) em virtude de o imóvel não atender as exigências contidas na Lei 8.629/93; b) a área onde se encontra localizado o imóvel rural é área de forte tensão social, existindo reivindicação dos movimentos sociais onde se objetiva a vistoria do imóvel para fins expropriatórios (fl. 81); c) a Fazenda Castelo, de área total registrada de 1.464,7674 hectares, em face de relevância importância biológica, possui uma área de 297,05 hectares, reconhecidamente pelo Poder Público, como sendo de Reserva particular de Patrimônio Natural - RPPN (fls. 85/93), - frise-se que os laudos técnicos elaborados pelo INCRA apontam, em relação ao aspecto ambiental, uso indevido das áreas de preservação permanente, que vem sendo indevidamente ocupadas por pastagens e plantio de coco; d) pelo documento de fl. 142, o INCRA oficia ao CREA para o fim de certificar se existe projeto legalmente aprovado por aquele órgão, caso em que o CREA (fl.198) informa constar daquele Conselho confirmação de Projeto Técnico elaborado, ressalvando, contudo no que se refere a questionada legalidade da aprovação do projeto, que tal atividade não é inerente ao Conselho; e) existência de Projeto Técnico de recuperação, renovação e exploração de pastagens plantadas tecnicamente conduzidas, elaborado em dezembro de 2006 (fls. 227/2390) - muito embora, não haja nos autos, confirmação, nos termos questionados pelo INCRA, de que referido Projeto atende aos requisitos do art. 7º, da Lei nº 8.629/93, de modo a inviabilizar o procedimento expropriatório; f) outros dois Projetos Técnicos referentes a viabilidade técnica para plantio da cultura de cana-de-açúcar (fls. 443/528) e a implantação de Unidade Industrial para fabricação de álcool hidratado e energia elétrica (fls. 530/594); g) impugnação técnica (fls.300/397), de Engenheiro Agrônomo contratado pelo particular, do laudo Agrônomo elaborado pelo INCRA, onde se conclui (fls. 332/333), dentre outras, pela fixação do GUT em 100% e do GEE em 202,59%; g) proposta de financiamento (fls. 668/671) para fins de viabilizar a execução do (s) projetos elaborados";

4. Embora milite em favor do INCRA, a conclusão dos laudos Agrônomicos de Fiscalização elaborados, no sentido de reconhecer a improdutividade do imóvel rural denominado Fazenda Castelo é certo que a parte agravante aponta, também através de laudo elaborado por Engenheiro Agrônomo por ela indicado, diversos equívocos na classificação do uso das terras que acarretaram a conclusão de improdutividade do imóvel pelo INCRA, que não podem ser ignorados, máxime quando se constatarem as demais alegações da parte, sob pena de se dar continuidade de um processo expropriatório de terra produtiva, protegida pelo manto constitucional.

5. Seria prudente a produção de prova pericial, em face de ser esta equidistante dos interesses de ambas as partes, como forma de demonstrar, com maior segurança a classificação do imóvel e assim, possibilitar ou não a continuidade do processo expropriatório iniciado pelo INCRA.

6. Presente o fumus boni juris a embasar o pedido cautelarmente deduzido na Ação Declaratória. No mesmo sentido, presente na hipótese, o periculum in mora diante da iminente possibilidade de se dar continuidade ao processo expropriatório sem que antes seja resolvida a questão atinente à classificação do imóvel.

7. Parecer do Ministério Público Federal que opina pelo provimento do agravo.

8. Não havendo qualquer modificação na situação fática e jurídica capaz de alterar as razões de convencimento esposadas na decisão monocrática que concedo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida, deve esta ser mantida, não havendo o que reconsiderar.

9. Agravo de Instrumento provido.

(AG 200905000503775, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:14/10/2010 - Página: 235, grifei.)

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039060-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : RUBENS LUCIANO BASILE MOLINARI
ADVOGADO : FELICE BALZANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DIPOLI CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 03.00.22698-7 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rubens Luciano Basile Molinari, contra decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a liberação de 70% do saldo bloqueado da conta corrente, manteve a constrição de 30% e oficiou à instituição financeira para que promovesse o bloqueio mensal desta proporção até a garantia da execução.

Alega o agravante a violação ao art. 649, inciso IV, do CPC, que determina a impenhorabilidade absoluta dos salários recebidos, ante a sua natureza alimentar.

É o relatório.
Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *online* das contas da executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Todavia, nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

Tal artigo obedece ao disposto nos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário).

Nesse sentido, os julgados do STJ:

"EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os rendimentos do trabalho profissional como médico estão alcançados pela regra do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, impenhoráveis.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 599602 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2003/0187524-0 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/12/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.04.2005 p. 314)"

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.

2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

3. Recurso especial provido.

(REsp 904774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipóteses de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 805454/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)

Trago julgado, também, desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU PENHORA SOBRE SALDO EXISTENTE EM CONTAS BANCÁRIAS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE SALÁRIOS NOS TERMOS DO § 2º DO ARTIGO 665-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dê as regras" do trâmite da execução.

2. A inovação prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional demonstra a intenção do legislador em atribuir maior poder ao Juiz para que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça.

3. É impenhorável as quantias depositadas em conta bancária do executado a título de pagamento de salário, nos termos do art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 290607 - Processo: 2007.03.00.007182-5 UF: SP Doc.: TRF300125620 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 12/06/2007)

No caso dos autos, o agravante comprovou a natureza salarial dos valores bloqueados na conta corrente de nº 29453-5, agência nº 2231 do Banco do Bradesco (fl. 49-54), de sua titularidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, determinando a liberação imediata, dos valores bloqueados na conta corrente de nº 29453-5, agência nº 2231 do Banco do Bradesco e, caso estes já tenham sido transferidos para a conta do juízo, que seja expedida com urgência a guia de levantamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039440-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEDRO ANTONIO DE PAIVA LATORRE e outro
: NEUSA MARIA GRANDINO LATORRE
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00083584920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar (efeito suspensivo ativo), interposto por Pedro Antonio de Paiva Latorre e sua esposa Neusa Maria Grandino Latorre contra a decisão de fls. 405/411 (autos principais), nos autos de ação ordinária que tramita perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba.

Relatam os ora agravantes que nesta ação pretendem seja decretada a nulidade e ineficácia dos procedimentos administrativos do INCRA sob os n.ºs 54190.002551/2004-89 e 54190.000738/2010-96, com o consequente prejuízo de todos os atos desapropriatórios da gleba "D", condenando-se ainda o INCRA a abster-se da prática de qualquer ato tendente à desapropriação da tal gleba.

Segundo informam, a MM. Juíza *a quo* deixou de apreciar o pedido de tutela antecipada, e que após a propositura da presente ação, o INCRA deu entrada no processo expropriatório da gleba "D", materializando-se o temor dos agravantes quanto à efetivação da desapropriação.

Relatam que a MM. Juíza *a quo*, em continuidade, determinou o apensamento dos feitos (ação ordinária e de desapropriação), e, em seguida, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelos agravantes.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam que existem elementos suficientes que caracterizam a verossimilhança, que vem escudada: a) na ausência de exaurimento do recurso administrativo interposto pelos agravantes junto à Presidência do INCRA e até hoje não respondido; b) nos relevantes elementos de contrariedade ao Relatório Técnico-Científico; c) na prova de que a comunidade nunca teve posse da gleba "D"; d) na inconstitucionalidade do decreto 4.887/03; e) na não previsão de desapropriação para fins do art. 68 do ADCT. Os agravantes alegam ainda que demonstraram documentalmente que a gleba "D", de sua propriedade, encontra-se inteiramente ocupada e utilizada com atividades agrícolas e exploratórias no ramo de extração de areia, e que estão autorizadas pelos órgãos competentes. Entendem, assim, que foram demonstrados os elementos caracterizadores da verossimilhança e do iminente risco de prejuízos de difícil reparação.

Os agravantes requerem seja deferida liminar (efeito suspensivo ativo) para antecipar-se a tutela pretendida, a fim de que os agravantes sejam mantidos na posse do imóvel sem qualquer turbação por parte do INCRA, obstando-se qualquer outra medida relativa à execução de atos expropriatórios dessa gleba até julgamento definitivo da ação expropriatória que, pelos efeitos da conexão, tramita em conjunto com essa ação ordinária.

Diante disso, requerem seja deferida a antecipação da tutela e ao final seja dado provimento a este agravo, a fim de que se reforme a decisão agravada, deferindo-se definitivamente a tutela pleiteada.

É o breve relatório.

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente por tornar-se inócuo se não analisado em tempo, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada.

a) Da análise da regularidade do processo administrativo.

Alegam os agravantes que há irregularidade na tramitação do processo administrativo, uma vez que recurso por eles interposto em 29/05/2006 nunca foi apreciado. Afirmam a esse respeito que não há como exigir que eles juntem prova negativa e que o INCRA não contestou essa alegação feita na inicial da ação ordinária, o que torna incontroverso o fato por eles alegado.

A despeito dessas alegações, não há como se comprovar de plano, pelos documentos acostados aos autos, que o processo administrativo tramitou de forma irregular. A esse respeito, deve-se ressaltar que não foi anexado aos autos cópia integral do processo administrativo (que permitiria aferir, por exemplo, a tempestividade do recurso e a falta de pronunciamento da Administração). Diante disso, presume-se que os proprietários da gleba foram devidamente notificados dos atos nele praticados, tendo exercido de maneira plena o contraditório e a ampla defesa.

Como se sabe, o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, pelo que, em decorrência desse atributo se presumem verdadeiros os fatos alegados pela Administração, justificando-se a necessidade de comprovação efetiva de que o processo administrativo não tramitou sob o abrigo dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ainda quanto à suposta invalidade do decreto expropriatório por ter sido expedido na pendência de recurso administrativo contra a inclusão da gleba "D", os agravantes não comprovaram que os atos normativos que regem o procedimento seguido pelo INCRA prevêm que os recursos administrativos têm efeito suspensivo, ou mesmo que as peculiaridades do recurso por eles interposto justificam a concessão de tal efeito.

Ainda em relação ao processo administrativo, alegam os agravantes que ele vem calcado em Relatório Técnico-Científico irregular, que não se coaduna com declarações feitas pelo ex-Procurador do Estado de São Paulo, Dr. Luiz Rosati, e pela Procuradora Regional do INCRA/SP Maria Cecília L. de Almeida. Afirmam que o próprio INCRA deixa claro que não houve posse quilombola da gleba "D", de modo que no presente caso não se pode falar em critério de conveniência, de ampliação ou de subsidiariedade, conforme o art. 68 do ADCT. Alegam, outrossim, que a Juíza *a quo* reconhece que o Relatório foi feito sob a égide da lei n.º 9.757/97 e decretos n.º 41.774/97 e 42.839/98, esquecendo-se que (i) eles são diplomas do Estado de São Paulo, inaplicáveis ao caso, em que se discute matéria federal; e (ii) em momento algum o processo administrativo aberto pelo INCRA faz referência a essa legislação.

Primeiramente, deve-se observar que um processo há de ser analisado em seu conjunto, e não apenas a partir de posicionamentos isolados.

Na hipótese dos autos, o "Relatório Técnico-Científico sobre a Comunidade de Quilombo do Cafundó/Salto de Pirapora- SP", após detido trabalho, expressamente conclui que os membros da Comunidade de Cafundó são remanescentes de quilombo, que historicamente ocupam as áreas compreendidas, dentre outras, pela Gleba "D". Essa conclusão, que reproduz na sequência, certamente milita contra a afirmação dos agravantes de que a comunidade nunca teve posse nessa gleba.

"Concluimos:

1) *que os membros da Comunidade de Cafundó são remanescentes de comunidade de quilombo, de acordo com as definições que embasam os critérios oficiais de reconhecimento adotados pelo Estado de São Paulo e discutidas no capítulo 2 deste relatório;*

2) *que o território historicamente ocupado pela Comunidade de Cafundó corresponde à área compreendida pelas glebas A, B, C e D (mapa anexo) e que esta deve ser titulada, em cumprimento ao Artigo 68 do ADCT.*

Cumprido salientar que, como os processos judiciais de usucapião das Glebas B e C, em trâmite, têm como requerente o espólio de Otávio Caetano, a Comunidade do Cafundó solicita a alteração dos beneficiários, de modo a contemplar todos os seus membros. O mesmo procedimento deverá ser adotado no tratamento da recuperação da Gleba D" (Fl. 235, grifei).

De fato, ao longo do relatório há a afirmação de que "(...) As informações que se seguem a partir deste parágrafo provêm, em grande parte, de entrevistas feitas pelas pesquisadoras com o advogado Luiz Rozatti, procurador-chefe aposentado da Procuradoria Geral do Estado em Sorocaba, em 17/11/99" (fl. 223).

Ocorre que, como o próprio relatório consigna, as informações dele constantes não advêm tão-somente de uma única entrevista realizada com uma única pessoa (o próprio relatório remete informações a "moradores do Cafundó"), ainda que ela tenha tido importância fundamental na elaboração do material. Neste sentido, inclusive, as antropólogas responsáveis pelo relatório demonstram a falta de explicação do porque a gleba "D" não foi tombada:

"Um ponto ainda carente de explicação diz respeito ao motivo pelo qual a gleba D não foi tombada. Tendo em vista que na gleba D faz parte da planta elaborada pela SUDELPA a partir da indicação dos membros da comunidade sobre

os limites do território historicamente ocupado e que as principais nascentes de água que abasteciam o grupo estão localizadas nesta gleba (na gleba D), entende-se que ela deveria estar incluída no tombamento, não havendo, em princípio, resposta plausível para esta lacuna no trabalho da CONDEPHAAT.

Segundo moradores do Cafundó, logo após o trabalho dos técnicos da SUPELDA ter findado, a gleba D, até então livre de qualquer demarcação de propriedade privada, começou a ser cercada. Membros da comunidade contam que tentaram agir no sentido de reverter a situação, mas dizem que as pessoas nas quais confiaram para tal acabaram 'trabalhando para o lado contrário'. O fato é que a gleba D, hoje, faz fronteira com o condomínio Portal de Pirapora - cujas construções só se iniciaram após 1985 - e ocupada totalmente por Pedro Latorre. Este último proibiu a entrada dos moradores da comunidade que, anteriormente, utilizavam a faixa de terra em questão para retirar lenha e obter água".

(Fl. 224, grifei)

Do mesmo modo as declarações da Procuradoria Regional do INCRA/SP não respaldam *per se* as conclusões resultantes do processo administrativo, até porque por meio delas não se conclui que não houve posse quilombola da gleba "D", mas apenas que na época em que foram veiculadas, ainda faltava análise mais aprofundada por parte da Administração.

Cabe ressaltar ainda que não há irregularidade no relatório por ter sido feito sob a égide de legislação estadual (lei n.º 9.757/97 e decretos n.º 41.774/97 e 42.839/98). Deveras, tal como ressaltou a d. magistrada "(...) tal relatório obedeceu a legislação existente à época de sua elaboração, que autorizava ao ente estadual a execução do Relatório Técnico Científico. Ainda, tal estudo foi objeto de apreciação pelo INCRA, que concluiu pela sua validade, conforme parecer da Advocacia Geral da União (fls. 267)." (fl. 407v.).

É de se ressaltar, ainda, tal como fez o Juízo *a quo*, que o decreto presidencial da 20/11/2009 (fl. 184/186) respalda-se no disposto nas normas pertinentes (ADCT, art. 68; lei n.º 4.132/62; e decreto-lei n.º 3.365/41), e que não se vislumbra na hipótese dos autos "(...) qualquer demonstração objetiva e clara de que a autoridade esteja se valendo da declaração de utilidade pública para a realização de fim diverso daquele previsto nos permissivos legais" (fl. 407v.). Diante disso, vê-se claramente que a edição do Decreto Presidencial é regular, respaldada na legislação aplicável e nos documentos constantes dos autos.

Dessa maneira, inexistindo nos autos prova inequívoca de que a área objeto de litígio não pertence à comunidade quilombola - ao contrário -, os particulares não conseguem provar suas assertivas, nem elidir a presunção que milita em favor da Administração. Somente a instrução poderá eventualmente constituir a prova de que necessitam os agravantes. Não se justificam, assim, as alegações de irregularidade do procedimento de que trata o art. 68 do ADCT, regulamentado pelo decreto n.º 4.887/2003.

Tais dispositivos garantem verdadeiro direito fundamental, assegurando a sobrevivência de grupos étnico-raciais dotados de cultura e identidade étnica próprias e relações territoriais específicas, ligados por seus costumes e tradições. Como seu passado foi marcado por resistência e opressão histórica, se inexistentes garantias como essa de proteção dos territórios em que estão assentados, tenderiam a desaparecer, dispersados e absorvidos pela sociedade envolvente.

b) Da análise da constitucionalidade do decreto n.º 4.887/03.

Alegam os agravantes que o decreto 4.887/03, que em grande medida respalda o procedimento administrativo do INCRA que resultou no decreto expropriatório, é inconstitucional. A este respeito, aduzem que tramita perante o STF a ADI n.º 3.239, e que o Presidente da República não pode, por simples decreto, regulamentar a norma do art. 68 do ADCT (CF, art. 84, VI).

Inicialmente, há que se ressaltar que a ADI n.º 3.239 está em tramitação no Supremo Tribunal Federal, mas ainda não foi julgada (conforme consulta ao sistema informatizado do STF), pelo que ainda não há um posicionamento institucional do Tribunal. Inexistente um posicionamento expresso da Corte no sentido de que o referido decreto é inconstitucional, não há de assim ser considerado, pois no ordenamento jurídico brasileiro as normas jurídicas gozam de "presunção de constitucionalidade".

Ademais, a tese da inconstitucionalidade do decreto n.º 4.887/2003 deve ser rechaçada, sob o fundamento de que o art. 68 do ADCT deve ser tomado como norma de eficácia plena, a traduzir um direito dos quilombolas e um dever do Poder Público. É dizer, o artigo da Constituição a que se remete o referido decreto não exige lei que o regule. Uma vez que o constituinte não impôs à lei a exclusividade da regulamentação da matéria, a disciplina da matéria não demanda a expedição de lei específica, e pode ser feita por decreto, exigindo-se, em qualquer caso, políticas públicas que sejam capazes de implementar o direito à terra. Vale ressaltar ademais que na esfera legal há leis que regulamentam o mandamento constitucional, quais sejam, lei n.º 7.668/88 e lei n.º 9.649/98.

c) Da análise da desapropriação para fins do art. 68 do ADCT.

A tese da inexistência de fundamento constitucional para a desapropriação de área remanescente de quilombo também não merece ser acolhida.

Primeiro porque essa modalidade de desapropriação possui nítido interesse social, e o dever do Estado de intervir para a efetividade dos direitos dos quilombolas advém não apenas do art. 68 do ADCT, como também dos arts. 215 e 216, § 1º, do texto permanente da Constituição.

Segundo porque o decreto n.º 4.887/03 incorporou ao ordenamento jurídico previsão expressa no sentido de que é possível desapropriação de terras ocupadas em benefício das comunidades quilombolas, que incidirem sobre título de domínio particular válido e eficaz (art. 13), *in verbis*:

"Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

§ 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editais do art. 7º efeitos de comunicação prévia.

§ 2º O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem".

Vale ressaltar a este respeito que o direito brasileiro adota a presunção "*juris tantum*" da propriedade em favor daquele em cujo nome estiver transcrito o título, desde que o título seja legítimo. Portanto, na hipótese dos autos, não há que se apegar ao fato de os particulares terem obtido a gleba por sentença que julgou procedente o pedido de usucapião, e serviu de título hábil ao registro imobiliário (fls. 119/124).

Seja por expressa previsão formal na legislação (art. 17 do decreto n.º 4.887/2003), seja porque a Constituição explicitamente diz ser dever do Estado a emissão dos títulos de propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades dos quilombos (ADCT, art. 68), não há que se falar em impossibilidade de desapropriação da área e consequente inexistência de direito dos quilombolas de reaverem as terras.

d) Da análise dos requisitos da desapropriação para fins do art. 68 do ADCT.

Por fim, destaque-se que a caracterização da gleba como produtiva é requisito da desapropriação para fins de reforma agrária, mas não da desapropriação por utilidade pública, hipótese dos autos.

e) Conclusões.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Após o fim do recesso, retornem os autos a este Desembargador Federal José Marcos Lunardelli, relator deste Agravo de Instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14319/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000310-64.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ CERVENCOVE
: EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA
PACIENTE : ABRAHAM ELI MENDIZABAL SCHERADE reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA H RAITZ CERVENCOVE
CODINOME : ABRAHAM ELI MENDIZABAL SCHERADE
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018644920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Cristina Herrador Raitz Cervencove em favor de **ABRAHAM ELI MENDIZABAL SCHERADE**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da sentença condenatória proferida pelo Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP nos autos da ação penal autuada sob o nº 0001864-49.2008.4.03.6119.

A impetrante alega, em síntese, que a audiência de instrução e julgamento foi realizada em desconformidade com a previsão contida no artigo 212 do Código de Processo Penal e que o interrogatório do paciente não observou os ditames do artigo 400 do Código de Processo Penal. Sustenta, ainda, a obrigatoriedade da transcrição dos depoimentos testemunhais tomados por meio digital/imagem, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Por fim, aduz a impetrante que a sentença condenatória não apresentou motivação suficiente para justificar a segregação provisória do paciente, nos termos do que estabelece o artigo 93, XI, da Constituição Federal e artigo 312 do Código de Processo Penal, pugnando pelo reconhecimento do direito de recorrer em liberdade.

Razão pela qual, a impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento de nulidade absoluta da instrução processual e garantir ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

A impetração veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 27/87, constando cópias do auto de prisão em flagrante (fls. 27/31), denúncia (fls. 32/34) e respectivo decisão de recebimento (fls. 35/37), guia de recolhimento provisória (fls. 38/39), sentença condenatória (fls. 40/80); decisão proferida em embargos de declaração (fls. 84/85), dentre outros.

É o relatório.

Decido.

O pedido formulado na presente impetração não merece ser conhecido.

Inicialmente, no que se refere a tese de **nulidade da instrução processual**, observo que do acervo probatório acostado à petição inicial não constam peças imprescindíveis ao pleno conhecimento da controvérsia e da pretensão ventilada na impetração.

Como é cediço, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo o impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

A confirmação da nulidade alegada e do constrangimento ilegal dela decorrente dependem necessariamente do exame da cópia do termo de audiência/deliberação e de demais decisões tomadas ao longo da instrução processual.

Oportuno assinalar que tais peças processuais - embora façam parte dos autos da ação penal remetidos à E. Corte para julgamento de recurso de apelação - não estão disponíveis à consulta desta Julgadora em virtude do envio do feito à Defensoria Pública para ciência do acórdão (extrato de acompanhamento processual anexo).

Cumprir destacar, por oportuno, que "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de *habeas corpus* quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal" (HC nº 91.755/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, Dje 23.11.2007).

Ademais, consoante já decidiu a Suprema Corte "constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo" (HC 95.434/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.10.2009).

Neste sentido colaciono julgados da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:
DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O impetrante não apresentou cópia da denúncia, do decreto de prisão preventiva e da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, inviabilizando, dessa maneira, o confronto entre o ato atacado e os argumentos apresentados na inicial do writ. 2. Nesse sentido, assevero: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de *habeas corpus* quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". Precedentes. 3. Constitui ônus do impetrante instruir adequadamente o writ com os documentos necessários ao exame da pretensão posta em juízo. Precedentes. 4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 100994, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA FÁTICA E A VALIDADE DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - A deficiência da instrução do habeas corpus impossibilita a aferição da veracidade do alegado.

II - A via eleita somente permite o trancamento de inquérito policial ou ação penal diante de prova robusta e inquestionável acerca da flagrante ilegalidade da atividade persecutória. III - Ordem denegada.

(HC 91399, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00040 EMENT VOL-02293-02 PP-00237)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUTOS INSUFICIENTE INSTRUÍDOS. NÃO CONHECIMENTO.

I - O habeas corpus deve ser instruído com as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia (HC 84507/ES, 5ª Turma, Rel. Minª. Jane Silva Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJU de 05/11/2007; HC 75.637/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/06/2007), capazes, assim, de evidenciar a pretensão perquerida (HC 79.650/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 08/10/2007), bem como a veracidade do alegado.

II - Tal providência, mormente nas hipóteses em que o paciente é assistido por advogado, constitui ônus da defesa (HC 92.815/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJU de 11/04/2008), do qual somente desincumbe-se diante de justificativa plausível para tanto. Caso contrário, o habeas corpus não poderá ser conhecido diante da impossibilidade de confirmação da efetiva ocorrência de constrangimento ilegal (HC 91.755, Primeira Turma, Rel. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 23/11/2007; HC 91.399/RJ, Primeira Turma, Rel. Min.

Ricardo Lewandowski, DJU de 11/10/2007).

III - Na espécie, conforme se verifica, os autos não vieram instruídos com a cópia do inquérito policial e do procedimento administrativo instaurado em face dos autos de infração mencionados na exordial acusatória que, na hipótese, se apresentam como peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, mormente no que toca aos motivos que ensejaram o oferecimento de denúncia, pela prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, a despeito de não ter figurado no polo passivo do processo administrativo fiscal.

Habeas corpus não-conhecido.

(HC 160.596/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 23/08/2010)

No que tange ao **direito do paciente recorrer em liberdade**, verifico que tal pretensão já foi deduzida pela Defesa na apelação criminal nº 0001864-49.2008.4.03.6119, a qual foi recentemente julgada pela Primeira Turma. Para melhor elucidar a questão, transcrevo parte de voto proferido pelo Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo:

"Sobre o pedido da defesa no sentido de ser permitido ao réu recorrer em liberdade, é descabido pensar-se que a manutenção da prisão do agente, preso em flagrante e que assim permaneceu durante toda a instrução, possa ofender o princípio constitucional da presunção de inocência, ainda mais tendo em vista a pena cominada na sentença condenatória. Além do que não há falar-se que a presunção de inocência sobrevive sem arranhões à sentença condenatória."

Diante disso, indefiro liminarmente o pedido, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, o qual preceitua:

Art. 188 - Quando o pedido for incabível, incompetente o Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

Parágrafo único - Da decisão de indeferimento liminar caberá agravo regimental.

A propósito, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO IDÊNTIDO A OUTRO JÁ EXAMINADO POR ESTA CORTE. REITERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível examinar habeas corpus que possui objeto idêntico a writ anteriormente impetrado e já julgado.

2. O fato de não coincidirem os impetrantes dos dois processos não altera essa situação se ambos foram formulados em favor do ora paciente. A existência de algum argumento a mais também é irrelevante, pois o pedido é o mesmo e já foi examinado por esta Corte, que passou a ser a autoridade coatora.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC nº 59.709/SP, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 28/9/2009).

Por esses fundamentos, rejeito liminarmente a impetração e julgo extinto o presente *habeas corpus* sem exame de mérito.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta virtual desta E. Corte.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000706-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000706-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : HUMBERTO PENALOZA

PACIENTE : CELSO NUNES RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : HUMBERTO PENALOZA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00131312120114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Humberto Penalzoza em favor de CELSO NUNES RODRIGUES, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que o mantém preso nos autos do processo nº 0013131-21.2011.403.6181.

Consta da inicial que, por ocasião da deflagração da denominada "Operação Crédito Fácil", foi decretada a prisão preventiva do paciente, suspeito de cometer os delitos de furto qualificado, estelionato majorado e peculato, estando o mandado pendente de cumprimento.

Narra o impetrante ter formulado pedido de revogação da prisão preventiva, tendo a autoridade coatora indeferido o pedido ao argumento de que há vasta prova da autoria dos crimes, bem como pelo perigo da continuidade delituosa.

Alega que a decisão impugnada carece de fundamentação idônea, pois não foi fundamentada em fatos concreto, tendo o paciente comprovado a primariedade, residência fixa e profissão lícita.

Requer a concessão da liminar para revogar a prisão preventiva. Ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

Objetiva o impetrante a revogação da prisão preventiva, ao argumento de que não estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, além de que o réu é primário, possui residência fixa e ocupação lícita.

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

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

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

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

Com efeito, inexistente cópia da decisão que decretou a prisão preventiva ou da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, de comprovante da ocupação alegada, residência fixa e bons antecedentes.

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

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

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

1. Habeas corpus impetrado para viabilizar o trancamento da ação penal com fundamento na nulidade decorrente da supressão de documento essencial para o deslinde do caso (parecer ministerial "supostamente" desfavorável à quebra

de sigilo telemático) e da ilegalidade da interceptação telefônica e da busca e apreensão realizada. Pedido subsidiário de trancamento da ação penal em razão do alegado descabimento e da ilegalidade daquelas providências, praticadas no âmbito da "Operação Suíça".

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

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

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

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

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

7. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". (HC 100.994, Relatora: Min^a. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904); é que "...a deficiência da instrução do habeas corpus impossibilita a aferição da veracidade do alegado" (HC 91.399, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00040 EMENT VOL-02293-02 PP-00237)

8. Agravo regimental improvido. **TRF - 3ª Região. Agravo Regimental no HC 0035683-30.2010.403.0000. Relator Des. Federal Johnson de Salvo. J. 21.06.2011.**

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

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

Relatados. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5466/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012288-56.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.012288-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EBER CESAR ASSIS BARBOSA reu preso
ADVOGADO : NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA e outro
APELANTE : MARCOS VINICIUS LIMA ORUE reu preso
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : THIAGO OLIVEIRA VAZ
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : DAVID RONEY SOUSA PINTO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MACONHA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO PARCIALMENTE COMPROVADOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO COMPROVADA.

1. Comprovada a materialidade do delito, bem como a autoria e o dolo de um dos corréus, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. Não comprovada a autoria de um dos corréus, tampouco o dolo de outro, ambos devem ser absolvidos.

3. Cuidando-se de tráfico de mais de trezentos quilogramas de maconha, não se mostra exagerada a pena-base de 10 (dez) anos de reclusão, situada no ponto médio entre o mínimo e o máximo previstos no tipo.

4. Evidenciada a transnacionalidade do tráfico, impõe-se a majoração prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.

5. O crime de associação para o tráfico (Lei n.º 11.343/2006, artigo 35) pressupõe a existência de vínculo estável e permanente entre os agentes, sem o que a absolvição é de rigor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de Marcus Vinicius Lima Oruê; b) a Turma, por maioria, decidiu **DAR PROVIMENTO** à apelação de Éber César Assis Barbosa para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar improcedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações que lhe foram dirigidas, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em voto-vista, negava provimento ao recurso do réu; c) a Turma, também por maioria, decidiu **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para reconhecer a transnacionalidade do tráfico e, desse modo, elevar as penas do réu Marcus Vinicius Lima Oruê para 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 972 (novecentos e setenta e dois) dias-multa, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que, em voto-vista, dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para aplicar o aumento da transnacionalidade também ao acusado Éber César Assis. Por conseguinte, a Turma, por maioria, determina expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Éber César Assis Barbosa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-11.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.004337-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : JOSE ROBELIO BELOTE e outro

: ELAINE ATHANASIO DA SILVA BELOTE

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - MAIS DE UM IMÓVEL, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDO NO ÂMBITO DO SFH, COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS : POSSIBILIDADE - IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.100/90 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.

2- O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, foi criado pela da Resolução nº 25, de 16.6.67, do Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, possuindo como finalidade essencial a quitação, junto aos agentes financeiros, dos saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional com previsão específica pra tal fim, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3- A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, apenas vedava aos entes que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo como se inferir da aludida vedação que o seu descumprimento acarretaria a perda da cobertura pelo FCVS.

4- Competia ao Banco fiscalizar e promover a rescisão do contrato, quando constatada irregularidade (duplicidade de financiamento), não lhe sendo lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhe aproveita (o recebimento das prestações com acréscimo relativo ao Fundo de Compensação), e negar validade no que, em tese, prejudica-lhe (a cobertura do saldo devedor pelo referido Fundo, no oportuno momento).

5- Improspera o intento econômico para aplicação da disposição contida na Lei 8.100/90, porquanto esta uma legislação posterior ao tempo da assinatura do contrato guerreado, 1984, não sendo possível sua eficácia a fatos pretéritos, nos termos do inciso XXXVI, do artigo 5º, Carta Política, bem como do § 1º, do artigo 6º, do Decreto-Lei 4.657/42, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC).

6- Enfocada matéria encontra-se apaziguada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao norte da possibilidade de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, mesmo no caso de duplicidade de financiamento. Precedente.

7- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205962-27.1997.4.03.6104/SP
2002.03.99.006191-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDSON SAMAGAIA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
: CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELANTE : AMARALINA GONCALVES DANIEL SAMAGAIA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.02.05962-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.

2- Prejudicadas as apelações da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207855-53.1997.4.03.6104/SP
2002.03.99.006192-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDSON SAMAGAIA
: AMARALINA GONCALVES DANIEL SAMAGAIA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.02.07855-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - LICITUDE DA UTILIZAÇÃO DA URV - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO

MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Não socorre ao mutuário o argumento da necessidade de que os aumentos decorrentes da URV sejam expurgados das parcelas, porquanto decorrente tal medida de determinação legal, visando a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando sob tal aspecto. Precedentes.
- 2- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 3- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 4- Levou em consideração o perito, para elaboração de seus cálculos, puramente os índices fornecidos pelo sindicato. Contudo, insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.
- 5- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, todavia o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta.
- 6- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária. Precedentes.
- 7- Não logrou cumprir o pólo demandante com seu elementar ônus, sepultada de insucesso a pretensão por sua própria omissão.
- 8- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.
- 9- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 10- Com razão a CEF ao afirmar a ausência de prejuízo aos mutuários do SFH no que diz respeito à conversão de cruzeiros reais para reais, vez que as prestações foram reajustadas segundo os mesmos índices de aumento dos salários, qual seja, a URV, de acordo com a Resolução BACEN n. 2.059/97. Precedente.
- 11- Reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a observância do PES, julgando-se improcedente o pedido, mantida a sucumbência arbitrada.
- 12- Improvimento à apelação mutuária e provimento à apelação da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação mutuária e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-54.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000867-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CELSO DE TOLEDO e outro
: ROSEMARY MARIA DA ROSA TOLEDO

ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ FERREIRA

APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NEM A ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E

EFETIVA - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - ANATOCISMO CONFIGURADO - LANÇAMENTO DOS JUROS IMPAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO - CLÁUSULA PENAL APLICÁVEL À HIPÓTESE CONTRATUALMENTE PREVISTA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Realmente com razão o pólo mutuário ao arguir que o r. sentenciamento refugiou dos temas prefacialmente alegados, todavia, ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise dos pontos debatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas em sede inaugural.
- 2- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 3- No tocante à taxa efetiva e nominal de juros, de insucesso a tese particular de que há anatocismo, pois aplicáveis as rubricas em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente. Precedentes.
- 4- Em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), sem razão a insurgência recorrente, face à previsão contratual a respeito, cláusula trigésima oitava, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 5- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedentes.
- 6- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 7- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 8- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 9- Embora não esteja explicitamente escrito no contrato imobiliário fosse a Tabela Price utilizada, acena a CEF para a aplicação deste mecanismo, recordando-se que o pacto foi assinado em 1988, sendo que os financiamentos concedidos, à época, eram balizados por tal modo de amortização, portanto descabe ao recorrente almejar repactuação com a utilização de outros critérios, tendo-se em vista a imperatividade desta álgebra ao tempo dos fatos.
- 10- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, inexistindo prova de que o valor do prêmio tenha sido reajustado indevidamente, bem como nenhuma abusividade a ter sido evidenciada, de modo que os documentos de fls. 52/54 não se referem a seguro da mesma natureza do contrato guerreado. Precedente.
- 11- As planilhas de evolução do financiamento evidenciam houve negativa amortização em várias prestações, consistindo este fenômeno na insuficiência do valor da parcela para o pagamento dos juros do financiamento, significando dizer que o saldo residual de juros impagos foi incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, nova parcela de juros incidiu sobre a prestação subsequente.
- 12- De plena escorreição o brado privado sob tal flanco, devendo ser elaborada uma conta apartada em relação a tais cifras, unicamente incidindo sobre elas correção monetária, a fim de se afastar a flagrante cobrança de juros sobre juros. Precedentes.
- 13- Após o recálculo das prestações, no caso da existência de créditos em prol do mutuário, legítima a compensação dos valores pagos a maior com as prestações vencidas e vincendas, nos termos do artigo 23, Lei 8.004/90.
- 14- A cláusula penal avençada (sob nº 35, deste teor "a multa contratual a que fica(m) sujeito(a-s) devedor(a-es), no caso de cobrança judicial, é de 10% (dez por cento) sobre o total da dívida, além dos honorários advocatícios e demais cominações legais") somente tem aplicabilidade para o caso nela previsto, logo desmerece agasalho o intento mutuário para a incidência daquela multa em razão da revisão nestes autos postulada/em parte precedente, pois, prosperasse seu desejo, estar-se-ia judicialmente criando obrigação inexistente entre as partes, em autêntica violação aos princípios civilísticos inerentes aos contratos.
- 15- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, com o fito de se determinar à CEF proceda à revisão do presente mútuo habitacional, na forma aqui estatuída, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-40.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.001288-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARCOS FLORENTINO BELLIARD e outros
: MARIZA YOSHIE TANIGUCHI
: CRISTINA YOSHIKO TANIGUCHI BELLIARD
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00012884019994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

SFH - REVISÃO DO FINANCIAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA - ESPECIALIDADE DO MÚTUO HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - FUNDHAB PREVISTO - SEGURO : REAJUSTE A SER BALIZADO COM AS MAJORAÇÕES CONTRATUAIS, REVISÃO ACERTADA - UTILIZAÇÃO DA URV : LICITUDE - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL/EMPREGADOR - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS, NEM A ESTIPULAÇÃO DE TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - ANATOCISMO CONFIGURADO - LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, apresenta insurgência a Seguradora quanto à legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

2- Almejou a parte mutuária a revisão de seu mútuo habitacional, o que a traduzir de nenhuma pertinência a presença da Seguradora como demandada nesta lide, porquanto o cerne da controvérsia a repousar no contrato imobiliário em si, embora via reflexa tenha pleiteado o particular alteração, também, quanto ao critério de atualização do seguro.

3- Por não ser o seguro o objeto principal do litígio, mas tão-somente um acessório, com razão a Seguradora, ao vindicar sua ilegitimidade para a causa. Precedente.

4- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

5- Não se há de se falar em nulidade da r. sentença, vez que, a uma, não está o E. Juízo *a quo* vinculado ao laudo pericial, artigo 436, CPC, e, a duas, nenhuma extrapolação fora cometida, porquanto a determinação para o pagamento do IPTU e da taxa de condomínio a repousar em obrigação do ocupante do imóvel, não podendo se escusar de fato que a todos aplicável, assim não havendo de se falar em oneração, afinal de plena justeza arque o mutuário com os encargos inerentes ao imóvel, nos moldes do artigo 49, Lei 10.931/2004.

6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apazi guado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.

7- Em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), sem razão a insurgência recorrente, face à previsão contratual a respeito, cláusula décima oitava, parágrafo segundo, bem como presente o acessório na entrevista proposta, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva

correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.

8- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedentes.

9- Cristalino haja a inserção do FUNDHAB nos cálculos estampados na entrevista proposta, portanto desde os primórdios ciente o mutuário sobre a cobrança de referido encargo no mútuo habitacional que estava contratando, ressaltando que esta documentação a fazer parte do contrato, situando-se como prévia à concessão do financiamento. Precedentes.

10- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhum reparo a merecer a r. sentença, vez que a própria ré confessa que reajustes diferenciados podem ser realizados, quando a majoração do acessório deve estar atrelada ao reajuste do próprio contrato, afigurando-se legítima a revisão sob tal aspecto. Precedentes.

11- Após o recálculo das prestações, no concernente ao seguro, legítima a compensação dos valores pagos a maior com as prestações vencidas e vincendas, nos termos do artigo 23, Lei 8.004/90, frisando-se que o contrato litigado encontra-se vigente e com saldo devedor a pagar.

12- Também não socorre ao mutuário o argumento de inaplicabilidade da URV, porquanto decorreu tal medida de determinação legal, visando a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando. Precedentes.

13- No tocante à taxa efetiva e nominal de juros, desmerece guarida a tese particular de que há anatocismo, pois aplicáveis em períodos distintos, correspondendo a primeira à anualidade aplicada mensalmente. Precedentes.

14- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

15- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido, neste flanco.

16- Recusando-se a parte autora a fornecer os comprovantes de rendimento, unicamente foram levados em consideração no laudo pericial índices fornecidos pelo mutuário (do empregador e do sindicato).

17- Insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmagô a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

18- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

19- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

20- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

21- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

22- Como constatado pelo E. Juízo de Primeiro Grau e ilustrado pelas planilhas de evolução do financiamento, patenteado restou houve negativa amortização em várias prestações, consistindo este fenômeno na insuficiência do valor da parcela para o pagamento dos juros do financiamento, significando dizer que o saldo residual de juros impagos foi incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, nova parcela de juros incidiu sobre a prestação subsequente.

23- De plena escorreição o caminho adotado pela r. sentença, ao determinar seja elaborada uma conta apartada em relação a tais cifras, unicamente incidindo sobre elas correção monetária, a fim de afastar a flagrante cobrança de juros sobre juros. Precedentes.

24- Provimento à apelação da Seguradora, a fim de se reconhecer sua ilegitimidade passiva para a causa. Improvimento às apelações da CEF e da parte mutuária, ao mais mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em sede sucumbencial, diante da maior derrota do pólo demandante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Seguradora e negar provimento às demais apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042658-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.042658-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : FRANCISCO AUGUSTO GALVAO DE BARROS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro
No. ORIG. : 00426588719994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES A MERECER OBSERVÂNCIA AO PERCENTUAL MÁXIMO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (30%), DESCUMPRIDO PELO BANCO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Consoante os autos, o período em aberto do contrato de mútuo objeto do litígio diz respeito ao interregno de 06/1997 a 03/1999.

2- Com o advento da incapacidade para o trabalho, iniciou-se o benefício do auxílio-doença em 19/09/1997, com renda mensal de R\$ 879,13, bem como foi concedida a aposentadoria por invalidez em 20/04/1999, com renda mensal de R\$ 1.000,76.

3- Previsto no contrato entabulado entre as partes o PCR - Plano de Comprometimento de Renda, constata-se, através do cotejo entre fls. 18 e 82, recebia a parte autora, no mês de outubro/1998, a título de auxílio-doença, o valor líquido de R\$ 912,50, ao passo que, no mesmo período, o valor da prestação a ser paga pelo mutuário correspondia a R\$ 882,24, o que a evidenciara em muito ultrapassou o percentual máximo de comprometimento de renda, que, segundo o art. 11, da Lei 8.692/93, é de 30%.

4- Puramente teórica a angulação trazida pela CEF em sede de apelação, a debater basicamente o aventado direito à cobertura securitária, tema este sem pertinência em sede de devolutividade recursal, vez que a não repercutir no quanto deferido pela r. sentença, que reconheceu apenas o direito à revisão contratual.

5- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte logrou êxito a parte demandante, devendo a CEF proceder ao recálculo de valores, levando-se em consideração a renda do mutuário no período objeto do litígio, 06/1997 a 03/1999, não podendo o valor da prestação superar o percentual máximo de comprometimento de renda (30%). Precedentes.

6- Ausente mencionada nulidade da r. sentença, sendo também o direito à adequação da renda do autor ao valor da prestação objeto da inicial. Parcial procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

7- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056917-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADILSON JOSE DA SILVA e outro
: JOVANIA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

- 1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.
- 2- Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054998-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054998-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ADILSON JOSE DA SILVA e outro

: JOVANIA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA MARQUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMENTA

SFH - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - MUTUÁRIO AUTÔNOMO - DISPOSIÇÃO CONTRATUAL A ESTABELECEMOS QUE AS PRESTAÇÕES SERIAM REAJUSTADOS MENSALMENTE, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES CORRESPONDENTES ÀS CATEGORIAS PROFISSIONAIS COM DATA-BASE EM MARÇO - LICITUDE DO CRITÉRIO ATUALIZADOR - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A. - DEFERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA A IMPEDIR A IMEDIATA EXECUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, LEI 1.060/50 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- De inteiro acerto o r. sentenciamento proferido, não tendo sido atendido o ônus probatório do pólo autor.
- 2- Crucial a responsabilidade da postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 3- A intervenção pericial, de especialista sobre o tema, firmou, no que tange aos índices aplicados no reajuste das prestações, ter a CEF observado os índices das categorias profissionais com data-base em março, em atenção ao parágrafo segundo da cláusula décima do contrato, não prosperando a aventada nulidade de dita cláusula, por não observar a variação salarial da categoria profissional do autor, vez que a exercer trabalho autônomo, fato incontroverso.
- 4- Se ausente dissídio para fixação de salário no caso do pólo autor, vez que profissional autônomo sem vínculo empregatício, afigura-se límpido o contrato, quando prevê que as prestações seriam corrigidas com base nos índices das categorias profissionais com data-base em março. No sentido da legitimidade da cláusula objeto de divergência (em consonância com o estabelecido na Circular BACEN n. 2.099/90), a v. jurisprudência. Precedentes.
- 5- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, contudo o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta.
- 6- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado.
- 7- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 8- A não traduzir anatocismo a utilização da TR, pois esta está sendo utilizada como índice de correção monetária, não como taxa de juros, sem pertinência, *data venia*, dita alegação demandante.

- 9- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, pois sua aplicação a necessariamente não traduzir capitalização de juros, tratando-se de fórmula matemática comumente utilizada para amortização de dívidas. Precedentes.
- 10- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 11- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o ente privado pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 12- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 13- Por tal motivo é que desmerece guarida a corrente tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.
- 14- A tese mutuária de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.
- 15- Ante a ausência de mácula contratual, prejudicada a questão atinente ao limite de cobertura pelo FCVS, ultrapassado no caso vertente, pois a não prosperar a afirmação demandante segundo a qual seria o valor do saldo corrigido inferior ao indicado pela CEF.
- 16- Legítima, sim, a sujeição sucumbencial imposta, tendo o E. Juízo *a quo* firmado que a verba observaria aos ditames da Lei 1.060/50, prevendo tal norma a possibilidade de cobrança das custas no caso de alteração do quadro financeiro do beneficiário, o que com razoabilidade pode acontecer.
- 17- Superado o desfavorável momento financeiro e dentro do lapso legalmente previsto, poderá, sim, ser exigida a verba honorária sucumbencial pela parte adversa, brotando esta verba da judicial demanda e de disposição do Código de Processo Civil, artigo 20, logo de escorreição a r. sentença, sob tal flanco.
- 18- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007736-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : NILTON BARROCHELO e outro
: MIRIAN DE MELO GONZAGA BARROCHELO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. CORREÇÃO. CLÁUSULA CES.

1. A jurisprudência é pacífica quanto à constitucionalidade e legalidade da TR como índice de correção monetária em contratos de mútuo regidos pelo SFH, caso nele seja prevista.
2. Legítima a incidência da TR como índice de reajuste das prestações mensais e do saldo devedor, quando previsto no contrato, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança, em especial nos contratos celebrados - como é o caso dos autos - posteriormente à Lei n. 8.177, de 01/03/91.
3. A inexistência de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES, tal como ocorre nos autos. Como tratamos de matéria contratual vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011673-96.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011673-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : VICENTE GUERRA
ADVOGADO : CLESLEY DIAS e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO MARCHIORI
No. ORIG. : 00116739620034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSENCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CLAUSULA PES/CP DESCUMPRIDA. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

A preliminar de carência da ação se confunde com o próprio mérito. Já a arguição de necessidade de litisconsórcio passivo necessário da União já foi há tempos afastada maciçamente pela Jurisprudência (STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006).

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, constatou-se que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que não correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Preliminares rejeitadas. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025856-87.1994.4.03.6100/SP
2007.03.99.051540-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO e outro
APELADO : SERGIO BARBOSA CEZAR e outros
: TEREZA CRISTINA RIBEIRO CEZAR
: ROBSON TADEU RIBEIRO
ADVOGADO : GEREMIAS DE OLIVEIRA COELHO e outro
No. ORIG. : 94.00.25856-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SFH. DUPLO FINANCIAMENTO. LOCALIDADES DISTINTAS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. NÃO CABIMENTO.

1. É cabível o vencimento antecipado da dívida quando demonstrado que o mutuário, ao tempo da assinatura do contrato, já era proprietário de outro imóvel financiado com recurso do Sistema Financeiro da Habitação, nos termos do contrato e do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, vigente à época.
3. Entretanto, para que a penalidade seja aplicável é necessário que os imóveis seja situados na mesma localidade.
4. Sendo os imóveis situados em municípios distintos, ainda que no mesmo estado, incabível a incidência da norma contratual que determina o vencimento antecipado da dívida.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054708-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054708-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : PAULO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00547084819994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. CORREÇÃO. CLÁUSULA CES.

1. A jurisprudência é pacífica quanto à constitucionalidade e legalidade da TR como índice de correção monetária em contratos de mútuo regidos pelo SFH, caso nele seja prevista.
2. Legítima a incidência da TR como índice de reajuste das prestações mensais e do saldo devedor, quando previsto no contrato, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança, em especial nos contratos celebrados - como é o caso dos autos - posteriormente à Lei n. 8.177, de 01/03/91.
3. A inexistência de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES, tal como ocorre nos autos. Como tratamos de matéria contratual vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14286/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031802-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARILEN ROSA DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MIGUEL CAMPOS DE CASTRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARRETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00164062720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar para reconhecer como válido o diploma apresentado pelo impetrante, bem como afastar as exigências de comprovação de conclusão de curso adicional de especialização na área de informática e de experiência mínima de seis meses na área de atuação.

Alega a agravante, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a concessão de liminar.

É o relatório. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à mungua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000115-79.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABRAM TREGIER e outros
: CARLOS ALBERTO SGARBI
: LINCOLN DE ARAUJO BASTOS
: MARIA GRAZIA ROVAGNA
: NELI ASAO
: OLAVO BILAC DOS SANTOS VICTOR
: SAMUEL TREGIER
: SEIHEI MORINE
: SYLLA DA CRUZ SOARES
: SIDNEY FRANCISCO MASSAZUMI TAKAHASHI
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00350931419954036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pelo autor, com a inclusão de juros entre a data da conta homologada até a data da atualização dos cálculos, para fins de expedição de ofício requisitório (RPV).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 0000112-61.2011.4.03.0000):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

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

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AI nº 2010.03.00.034036-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 04/02/2011, p. 414: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal. 2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo inominado desprovido."**

- AI nº 2007.03.00.093754-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 14/01/2011, p. 792: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III- Agravo de instrumento provido."**

- AG nº 2007.03.00.099320-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 30/09/2008: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. 1. Não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei 10.259/2001. 2. No entanto, o que está sendo pleiteado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício (data da requisição do numerário), os quais entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido. 3. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 4. Agravo de instrumento provido."**

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000397-20.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NOTE EXPRESS COM/ DE SERVICOS DE INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SAAD APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 10.00.42700-4 1FP Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031993-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KANET INFORMATICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006164820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação, a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes da executada. Assevera que é faculdade da Fazenda Pública requerer essa forma de citação, prevista no art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação, a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000173-82.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206654720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em autos de execução fiscal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada . [...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009

Verifico que a agravante não juntou aos autos cópia integral da procuração que outorgaria poderes ao advogado subscritor do agravo. Referida peça é obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015751-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMETA MARCAS E PATENTES S/C LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194935120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito exequendo.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito cobrado encontra-se fulminado pela prescrição. Aduz que a prescrição não foi interrompida pela adesão ao REFIS, mas sim pela citação válida do devedor. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (dctf), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pago, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Conforme documento acostado à fl. 165, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) referente ao débito em testilha foi entregue em 31/01/1996.

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05, haveria de ser aplicada a redação original do inciso I do art. 174 do CTN, que considerava a citação do devedor como ato que interromperia o prazo prescricional.

Sendo assim, haveria de ser considerada a data de 31/01/1996 como o *dies a quo* para a citação da parte executada.

No entanto, verifico dos autos que a empresa executada aderiu ao REFIS em 27/04/2000 (fl. 52), fato que, consoante o artigo 174, IV do CTN, implica a interrupção do prazo prescricional.

Posteriormente, em 17/12/2001, a empresa foi excluída de referido parcelamento (fl. 167) e, com o prosseguimento da ação executiva, a agravante foi citada em 15/08/2002 (fl. 27).

Diante disso, não há como ser reconhecida a prescrição avertada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018053-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : STILL COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05349065719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do pólo passivo do sócio a quem o feito havia sido redirecionado anteriormente.

Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da empresa, visto que esta não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra o sócio, com base na Súmula nº 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e no artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses".

(EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJE 15.6.2009, grifei.)

4. Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem."

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, ficou demonstrado que a empresa não possui bens livres capazes de garantir a execução, pois os únicos bens encontrados foram objeto de sucessivos leilões que resultaram negativos. Além disso, a executada não foi encontrada em nenhum dos endereços indicados nos autos, o que permite considerar que tenha havido sua dissolução irregular e possibilita o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente apontado pela exequente, José do Nascimento Afonso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000132-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MIQUEIAS MARTINS LIMA SILVA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA EMMERICH JAEGER e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00211142320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, suspendeu os efeitos do resultado do exame de avaliação psicológica que considerou o autor "inapto" e determinou à ré que permitisse o prosseguimento do autor nas fases seguintes do exame de admissão ao curso de adaptação de médicos da Aeronáutica do ano de 2012.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinho Barreto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 21/11/2011 (fl. 51 e verso), mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 09/01/2012, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038091-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : AIRES FERNANDINO BARRETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE AIS e outros
: MILTON SOLDANI AFONSO
: PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA AFONSO
: NEIDE CARVALHO DA SILVA AFONSO
: BENJAMIN CARVALHO DA SILVA
: INSTITUTO GERAL DE ASSISTENCIA SOCIAL EVANGELICA IGASE
: FILIP ASZALOS
: ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00305251819964036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação da ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC, interposto em face de sentença de parcial procedência que reconheceu "*que os recursos públicos recebidos pela OSEC a título de subvenção foram quase que integralmente desviados de sua finalidade*", condenando-a a restituir a quantia de R\$ 13.016.958,27, proibindo-a, ainda, de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, durante o prazo de dez anos.

Alegou, em suma, a agravante que (1) não se trata de hipótese de recebimento compulsório do recurso no efeito devolutivo, previsto no artigo 520, incisos, do Código de Processo Civil; (2) a Lei 7.347/85 expressamente autoriza o recebimento do recurso de apelação na ação civil pública com efeito suspensivo; (3) a produção dos efeitos da sentença durante o processamento do recurso de apelação acarretará sérios danos, com o comprometimento da continuidade de suas atividades institucionais; (4) inexistente qualquer perigo de ineficácia da eventual condenação em definitivo da apelante pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo; e (5) a agravante possui bens suficientes para garantir as demandas executivas que cobram os mesmos valores apontados como desviados de sua finalidade pela agravante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inadmissível o recurso, pois o que se nota é que, ao longo dos fundamentos expostos, a agravante não deduziu fundamentação suficiente a respeito do *fumus boni iuris*, ou seja, da plausibilidade jurídica do pedido de reforma da sentença, no que julgou a ação civil pública parcialmente procedente.

Ora, sem o contraste analítico dos fundamentos jurídicos, ainda que em sede de mera plausibilidade jurídica, ou seja, sem que se examine, lado a lado, e - mais - sem que se comprove, dentro deste esquema lógico, a preponderância jurídica do direito invocado nos fundamentos da ação, em face da interpretação adotada, a respeito da controvérsia, pela sentença - que, cabe recordar, é ato de julgamento em cognição exauriente, e não mais perfunctória, naquela instância -, não é possível aferir o elemento essencial à caracterização do *fumus boni iuris*.

Na espécie, os fundamentos do recurso cingem-se a tratar do receio da ineficácia do provimento final postulado no recurso de apelação se não garantido o efeito suspensivo pleiteado, sem discorrer sobre os fatos que geraram a condenação parcial de desvio de finalidade na destinação de recursos recebidos pela instituição a título de subvenção, portanto, razões alheias ao julgamento contido na sentença e que não permite sequer verificar a possibilidade de reforma da sentença no julgamento do recurso de apelação, o que, data vênica, não é suficiente para o processamento da apelação com efeito diverso daquele atribuído em lei.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AI 2010.03.00.008683-9, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU de 02/06/2010, p. 98: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. APELAÇÃO APENAS EM EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Para o julgamento monocrático do recurso segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Não se sustenta no agravo de instrumento que não houve o evento segurado, ou que os prêmios não foram pagos ou qualquer outro fundamento pelo qual a cobertura não fosse devida. A agravante o faz somente na apelação, mas o agravo também deveria trazer tais considerações, porque não ataca a sentença, mas a decisão que recebeu o apelo somente no efeito devolutivo: cumpria à agravante demonstrar a necessidade e o cabimento do efeito suspensivo, deduzido, entre suas razões de agravo, a relevância de seus argumentos da apelação e a possibilidade de sofrer grave irreversível. 3. Sem tais considerações quanto à probabilidade de reforma da sentença e de irreversibilidade prática do provimento jurisdicional de piso, não é possível conhecer do agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu a apelação somente com efeito devolutivo. 4. Agravo legal a que se nega provimento".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038043-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : AUDITORIA CAMPINENSE HMP S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO PARAVELA e outro
SUCEDIDO : JOP PARAVELA AUDITORES S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE ORLANDO PARAVELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06069698319974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade, alegando que: (1) apenas o parcelamento suspende a prescrição, nos termos do artigo 151, VI do CTN, e não o mero pedido; (2) "*reconhecida a dívida pela agravante através do pedido de parcelamento, o prazo de prescrição inicia seu curso no dia seguinte, somente sendo suspenso se o parcelamento for deferido, o que não é o caso dos autos*" (f. 08); (3) não se aplica o artigo 219 do CPC, no caso concreto; e (4) caracterizada a prescrição, pois o crédito foi constituído em 24/06/1992, a citação foi em 05/08/1998 e o despacho citatório é de 19/08/1997.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência, inclusive desta Corte:

AC 00340249320094039999, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, CJI 24/10/2011: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição, cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição. 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irreatável. 6. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinzenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de

prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal".

AC 2002.61.82040342-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 31/03/2011: "AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÓCIO - FATO GERADOR DO TRIBUTO 1. Nos termos do artigo 174 do CTN, o termo inicial da prescrição de crédito constituído a partir de termo de confissão espontânea, fruto da inadimplência em plano de parcelamento aderido pelo contribuinte, consiste na data de sua notificação. Todavia, se rescindido ou indeferido o plano de parcelamento, o prazo inicia-se a partir da rescisão ou indeferimento, momento em que surge a pretensão executória. 2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 4. O sócio que não fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do tributo exequendo não pode ser responsabilizado pelo débito. 5. Agravo legal improvido."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com pedido de parcelamento em **24/06/1992**, indeferido em **07/10/1993** (f. 80), com execução fiscal proposta, antes da LC 118/05, mais precisamente em **01/07/1997** (f. 12), dentro, portanto, do prazo legal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038564-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALEXANDRE ZAUPA VILA REAL
ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTER CURSOS INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00091391220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030078-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098683020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu tutela antecipada para assegurar emissão de certidão de regularidade fiscal, mediante a oferta de *"carta de fiança bancária n° 2.052.318-2 para a garantia dos débitos constantes no processo administrativo 10880.720.111/2011-92 (carta cobrança n° 2347/2011) "*.

Alegou a agravante que: (1) não houve ainda inscrição em dívida ativa, daí a irrelevância dos requisitos para a carta de fiança bancária, previstos na Portaria 644, de 01 de abril de 2009, PFN; (2) a carta de fiança bancária não suspende a exigibilidade do débito, permitindo certidão de regularidade fiscal no caso apenas de dívida executada; e (3) ressalvadas as demais hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, apenas o depósito integral e em dinheiro do débito suspende sua exigibilidade, conforme dispõe a Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Em resposta, a agravada alegou que: (1) a carta de fiança como garantia do débito não prejudica o Fisco; (2) o precedente do STJ citado na decisão agravada já demonstra o entendimento no sentido de permitir a garantia fidejussória para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, equiparada a depósito em dinheiro; (3) não houve impugnação à caracterização da denúncia espontânea; e (4) o poder geral de cautela não permite que o direito do contribuinte pereça fundamentada em requisitos formais previstos na Portaria 644/2009.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a AO 0009868-30.2011.4.03.6100 foi ajuizada para extinguir débitos do PA 10880.720111/2011-92, reconhecida a suficiência da compensação, afastada a multa de mora por denúncia espontânea. Alegou a autora que: (1) o Fisco, no PA 16303.000198/2010-15, reconheceu direito creditório de IRRF sobre "juros sobre o capital próprio"; (2) tal crédito foi compensado com débitos da mesma natureza (PER/DCOMP), com homologação das compensações *"até o limite do direito creditório"*; (3) no PA 10880.720111/2011-92, instaurado para controle, a quase totalidade dos débitos foi declarada extinta; (4) houve homologação parcial da compensação do débito no PER/DCOMP 42130.20807.161006.1.3.06-4868, com saldo em aberto de R\$ 896.397,69; (5) tal valor foi objeto da carta-cobrança 2.347/2011, sendo um dos óbices à regularidade fiscal; (6) após cálculos, concluiu que o saldo deve resultar de multa de mora sobre os débitos declarados ao Fisco para compensação, a qual é ilegal devido à denúncia espontânea (artigo 138, CTN), considerando que os pedidos de compensação foram anteriores às DCTF originais ou retificadoras e à qualquer atividade estatal de fiscalização; e (7) tem direito à certidão fiscal com a caução por carta de fiança.

A antecipação de tutela foi deferida (f. 399), nos seguintes termos:

"Vistos etc.

Afasto a hipótese de prevenção com aqueles relacionados às fls. 299/308 por se tratar de objeto distinto.

Em que pese a manifestação da União no sentido de que a carta de fiança bancária não suspende a exigibilidade do crédito tributário e não se equipara à garantia prestada na forma da lei, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp 1021249/ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, T2 - Segunda Turma, DJe 21/05/2010, é pela aceitação da carta de fiança bancária como garantia.

Posto isso, defiro o pedido de antecipação de tutela para o fim de aceitar a carta de fiança bancária n° 2.052.318-2 para a garantia dos débitos constantes no processo administrativo 10880.720.111/2011-92 (carta cobrança n° 2347/2011). Destarte, tais débitos não são óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Outrossim, determino que a ré se abstenha de promover a inscrição dos débitos em dívida ativa, bem como se abstenha de incluir o nome da autora no CADIN".

Contra tal decisão o presente recurso.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à impossibilidade de fiança bancária ser admitida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelam os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal.
4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
Agravo regimental improvido."

AGRMC 15.089, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DO STJ. FIANÇA BANCÁRIA OFERECIDA EM AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA EMISSÃO DE CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENHORA DE DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS.

POSSIBILIDADE. 1. O STJ é incompetente para apreciar Medida Cautelar que visa a emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não admitido pelo Tribunal a quo. Ressalva-se a hipótese de decisão teratológica, não ocorrente na espécie. A ausência de ataque a esse fundamento atrai a aplicação da Súmula 182/STJ. 2. Pretende-se anular a penhora dos dividendos que seriam distribuídos aos acionistas, sob o fundamento de que o crédito tributário estava suspenso por meio de caução (fiança bancária), conforme decisão judicial transitada em julgado. 3. O Tribunal de origem consignou que a fiança bancária foi prestada a título de caução para obter a CND, e não para suspender a exigibilidade do crédito tributário. 4. A caução não corresponde a uma das hipóteses listadas no art. 151 do CTN, não havendo cogitar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, por sinal, é restritiva (art. 111, I, do CTN). Se fosse o caso, eventual penhora de fiança bancária poderia ser normalmente substituída por dinheiro, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/1980. 5. Agravo Regimental não provido."

AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE. 1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento). 2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes. 3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 4. Agravo regimental não-provido."

AGRMC nº 14.946, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido."

RESP 980.247, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 31/10/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. 1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ. 3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido".

RESP 873.067, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 14/12/2006: "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II, do CTN. II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005. III - Recurso especial provido."

Como se observa, é manifestamente inviável admitir carta de fiança para suspensão da exigibilidade de crédito tributário, inclusive para impedir a inscrição em dívida ativa - como decidido na origem -, até porque o precedente,

citado na decisão agravada (AgRg no REsp 1.021.249) referiu-se, como tantos outros, apenas à hipótese específica de caução de débito fiscal para emissão de certidão de regularidade fiscal, oferta admitida em virtude da inércia do Fisco em promover execução fiscal, prejudicando o exercício do direito previsto no artigo 206 do CTN.

Em suma, portanto, embora cabível carta de fiança bancária, dentro das condições de plena garantia exigidas pela jurisprudência e legislação, para caucionar a emissão de certidão fiscal de regularidade, a sua oferta em Juízo não suspende, porém, a exigibilidade de crédito tributário, dado o caráter exaustivo dos incisos do artigo 151 do CTN. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034203-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ISABEL CRISTINA DA SILVA ENDRES
ADVOGADO : GABRIEL HENRIQUE FERNANDES PELICHO e outro
PARTE RE' : R IMPORT LTDA e outros
: ADHEMAR DE SIQUEIRA
: RENATO PEREIRA JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013233120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, declarando prescrição, deferiu a exclusão de Isabel Cristina da Silva Endres do pólo passivo da execução fiscal.

Alegou a PFN que: (1) "*o MM. Juízo entendeu pela exclusão da co-executada Isabel Cristina da Silva Endres do pólo passivo da execução fiscal, considerando que o redirecionamento da demanda e a citação da sócia deve se operar dentro do prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada*"; (2) "*a empresa executada não foi localizada do endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), não tendo sido, ainda, verificado atualização de endereço na ficha cadastral da JUCESP, podendo-se inferir sua dissolução irregular*"; (3) "*irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal, em cumprimento a obrigação tributária acessória*"; (4) "*há nos autos elementos suficientes a comprovar encerramento das atividades pela empresa executada, mediante dissolução irregular, não registrados na Jucesp, em afronta à legislação em vigor e patente prejuízo ao fisco, credores e terceiros*"; (5) aplica-se a Súmula 453/STJ; (6) em 30/9/2004, pleiteou redirecionamento, indicando novo endereço para citação e penhora de bens, não tendo sido o pedido referente à inclusão da sócia Isabel Cristina da Silva Endres apreciado naquele momento, gerando reiteração em 16/1/2006; (7) as diligências quanto a Renato Pereira Jorge e Adhemar de Siqueira restaram negativas, tendo o último sido citado por edital; (8) em 26/10/2010, reiterou pedido de inclusão de Isabel Cristina da Silva Endres, deferido em 26/10/2010; (9) "*a postergação da apreciação do pedido de fls. 118/121, formulado em 30/09/2004, influiu diretamente na conclusão tirada pela r. decisão de fls. 314, considerando prescrita a execução em face da sócia Isabel Cristina da Silva Endres. Isto porque, se a apreciação do pedido de fls. 118/121 (com deferimento ou indeferimento) tivesse ocorrido em momento propício, em 15/10/2004 (r. decisão de fls. 138), ou mesmo na reiteração do pedido (fls. 189/192), em 23/03/2006 (r. decisão de fls. 193), sequer se cogitaria da ocorrência de prescrição*"; (10) "*demora, imputável exclusivamente ao Poder Judiciário, não pode prejudicar o direito das partes, ainda mais em se tratando de interesse público em que toda a coletividade arca com o prejuízo, cabendo ressaltar que em nenhum momento a Fazenda Nacional se manteve inerte, pelo contrário, insistiu na apreciação do pedido*"; (11) a Súmula 106/STJ enuncia que "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento de argüição de prescrição ou decadência*"; (12) "*a caracterização da dissolução irregular da empresa deslocou a contagem da prazo prescricional para momento posterior à citação da pessoa jurídica (ocorrida às fls. 40), bem como que a interrupção da prescrição operada em relação a um dos obrigados beneficia ou prejudica os demais*"; e (13) "*não cabe a contagem da prescrição de forma particularizada dos créditos tributários no caso dos responsáveis tributários incluídos a posteriori no pólo passivo da ação. Significa dizer que não se pode analisar de forma isolada o mero transcurso do*

lapso de tempo previsto em lei, para penalizar a Exequente, que em nenhum momento se manteve inerte ou silente no transcorrer do processo de execução".

Em contraminuta, a agravada alegou que: (1) o recurso não deveria ser admitido, pois os embargos declaratórios opostos não foram conhecidos pelo Juízo *a quo* (f. 355), por caráter infringente, afastando a interrupção do prazo do agravo de instrumento, resultando em intempestividade; (2) "*quem comete a infração é a pessoa física por meio da pessoa jurídica, portanto o presente caso esta (sic) subordinado aos Artigos 134 e 137 do CTN, sendo assim, não havendo os nomes dos co-responsáveis na C.D.A., a execução é nulo (sic) de pleno direito, inexistindo nesse contexto o requerido no recurso de Agravo de Instrumento*"; (3) "*no momento do pedido de responsabilização da sócia ora agravada, esta não poderia concorrer como co-responsável pela dissolução irregular, pois a mesma não pertencia ao quadro de sócios da empresa executada, conforme demonstrado às fls. 123 do presente instrumento, logo não há como a agravada responder ao Artigo 135, III, no entendimento de dissolução irregular da sociedade*"; (4) "*a agravante insurge-se contra o R. Despacho prolatado pelo MM. Juiz de primeiro grau que reconheceu a prescrição, acolhendo as razões expostas pela agravada, fundamentando-se no artigo 174 do Código Tributário Nacional, tendo como entendimento que a citação da executada principal interrompe a prescrição, e que após este ato a agravante, apesar de pedir, ficou inerte na defesa de seus interesses, restando claro que não houve qualquer ato que interrompesse a prescrição*"; e (5) "*Quanto a alegação da demora do judiciário na questão de apreciar o pedido, não merece guarida, vez que o Artigo 133 da nossa Carta Magna, disciplina que o advogado é indispensável à justiça, daí o porquê do poder postulatório do profissional técnico, não podendo ele por sua inércia transferir responsabilidade a outra parte ou ate (sic) mesmo ao poder sentenciante, a inércia esta (sic) evidente no R. Despacho de fls. 231, deste instrumento*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que somente embargos declaratórios não conhecidos, por intempestividade, é que deixam de interromper o prazo de outros recursos (artigo 538, CPC), não os rejeitados ou "não conhecidos" por veicular mero pedido de reconsideração em caráter infringente.

Cabe ressaltar, por outro lado, que a decisão agravada limitou-se a decidir sobre a prescrição, acerca da qual se encontra consolidada e firmada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas cabe acolher a prescrição se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRgRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." AgRgRESP 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste

sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

Na espécie, consta dos autos: (1) citação da executada, por AR, em 10/04/2002 (f. 60); (2) expedição de mandado de penhora, em 28/06/2002 (f. 61/4); (3) certidão de não-localização da empresa executada, em 23/09/2002 (f. 68); (4) pedido de redirecionamento a Renato Pereira Jorge e Adhemar de Siqueira, em 18/10/2002 (f. 71), negado em 27/11/2002 (f. 84/86); (5) agravo de instrumento fazendário, em 09/12/2002, contra a negativa de redirecionamento (f. 90/101), tendo, em 10/12/2002, logrado efeito ativo (f. 104/105), e provimento em 26/02/2003 (f. 113/4); (6) inclusão em 07/01/2003 (f. 106); (7) expedição de mandado de penhora, em 22/01/2003 (f. 108/9); (8) certidão negativa de citação de Adhemar de Siqueira, em 06/03/2003 (f. 118); (9) citação de Renato Pereira Jorge, em 07/10/2003 (f. 119); (10) vista à PFN, em 09/05/2003 (f. 121), com pedido de prazo em 12/05/2003 (f. 123), deferido em 21/05/2003 (f. 125); (11) juntada de documento de consulta a CRI, em 08/01/2004 (f. 128/31v); (12) vista à PFN, em 26/01/2004 (f. 132), tendo sido requerida nova vista, em decorrência de inspeção; (13) vista à PFN, em 11/05/2004 (f. 136), com pedido de inclusão, em 30/09/2004, de Isabel Cristina da Silva Endres e Maria Lúcia Moreira Santos, citação de Adhemar de Siqueira em novo endereço e juntada de relatórios de pesquisa no DETRAN (f. 138/57); (14) pedido de vista à PFN, em 10/12/2004, para indicação de bens à penhora (f. 160/2), deferido em 15/12/2004 (f. 163); (15) juntada de relatórios de consulta a CRI, em 24/02/2005 (f. 168/9), 10/03/2005 (f. 171/5) e 11/03/2005 (f. 177/80); (16) vista à PFN, em 11/04/2005 (f. 181), reiterando-se inclusão de sócios e expedição de mandado de citação e penhora, em 19/04/2005 (f. 183); (17) juntada de relatórios de consulta a CRI, em 01/04/2005 (f. 186/91) e 14/02/2005 (f. 193/8); (18) pedido de vista, em 12/05/2005 (f. 200), deferido em 02/06/2005 (f. 201); (19) vista em 06/06/2005 (f. 202), sendo reiterado o pedido de arresto de imóvel indicado (f. 204); (20) despacho para esclarecimento do pedido, em 26/08/2005 (f. 206); (21) vista à PFN, em 05/09/2005 (f. 207), tendo sido reiterado o pedido de inclusão de sócios e de expedição da mandado de citação e de penhora, em 16/01/2006 (f. 209/12); (22) despacho do juiz informando não terem sido realizadas as diligências devido a constantes pedidos de vista, em 23/03/2006 (f. 213); (23) expedição de mandado de citação e de penhora de bens, em 24/03/2006 (f. 214/6); (24) certidões negativas de mandados, em 23/09/2002 (f. 219), em 10/05/2006 (f. 222) e em 31/05/2006 (f. 223); (25) despacho para citação por carta precatória, em 28/08/2006 (f. 224); (26) expedição de carta precatória, em 04/12/2006 (f. 226/30); (27) citação frustrada, em 23/04/2007 (f. 230v); (28) despacho para citação por edital, em 28/09/2007 (f. 224); (29) vista à PFN, em 13/10/2008 (f. 234), tendo sido requerida penhora *on line* (f. 236/8), deferida em 24/08/2009 (f. 261); (30) despacho para manifestação da PFN sobre penhora *on line*, em 26/01/2010 (f. 268); (31) pedido de inclusão de sócios, em 26/05/2010 (f. 273/8), deferido em 25/10/2010 (f. 279); (32) citação da sócia Isabel Cristina da Silva Endres, por AR, em 31/01/2011 (f. 288/289); (33) exceção de pré-executividade por Isabel Cristina da Silva Endres, em 13/04/2011 (f. 290/4); (34) mandado de penhora cumprido, em 29/04/2011 (f. 298/301); (35) designação de hasta pública, em 15/06/2011; (36) embargos por Isabel Cristina da Silva Endres, em 14/07/2011 (f. 310/8), não recebidos por serem intempestivos, em 25/07/2011 (f. 319); (37) oposição de exceção de pré-executividade pela sócia Isabel Cristina da Silva Endres, em 19/08/2011 (f. 324/31), rejeitada em 19/08/2011 (f. 332); (38) petição de Isabel Cristina da Silva Endres, em 22/08/2011, alegando prescrição (f. 335); e (39) acolhimento da prescrição intercorrente, em 24/08/2011, objeto deste recurso (f. 337).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de redirecionamento, como descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, em relação à prescrição, devolvendo à origem o exame do que mais alegado na exceção.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023669-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376708720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, fundada na alegação de ilegalidade da cobrança do ISS contra INFRAERO, tendo em vista a **"imunidade a que se refere o artigo 150, inciso VI, quer pela letra a, c.c. §2º, quer pela letra c da Constituição Federal"**.

Em resposta, o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO alegou não ter sido cumprido o artigo 526 do Código de Processo Civil, juntando extrato de fases e petições do andamento processual.

Oportunizada manifestação, a INFRAERO alegou que a exigência do artigo 526 do CPC é relativizada na jurisprudência, não tendo havido prejuízo à agravada, que pôde impugnar aspectos fáticos e legais do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 526, *caput*, e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada , aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."

No caso, o agravo de instrumento foi interposto em 12/08/2011 (f. 02), sendo demonstrado pelo documento juntado pela agravada (f. 359/60), além de não impugnado pela agravante em sua manifestação, que, efetivamente, não se fez o protocolo, no prazo legal, da cópia da inicial do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição, e da relação dos documentos que instruíram o recurso, ou seja, do que exigido, termos do artigo 526 do CPC, como pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito da exigência legal e dos efeitos do descumprimento, a jurisprudência:

RESP 1.042.522, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJU 23/06/2009: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 526, CAPUT, DO CPC - LEIS NS. 9.139/1995 E 10.351/2001 - COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO INICIAL - ATO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Considera-se como termo inicial do prazo de 3 (três) dias previsto no caput do art. 526 do CPC, o ato da interposição do recurso de agravo de instrumento no Tribunal de origem. 2. O não cumprimento pelo agravante do disposto no referido dispositivo legal implica inadmissibilidade do recurso, desde que oportunamente argüido pela parte agravada (art. 526, parágrafo único, do CPC). 3. Recurso a que se nega provimento."

AGA 1.047.016, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 27/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. Agravo regimental desprovido"

AGA 864.085, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 28/10/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo. Agravo improvido"

AI 2008.03.00.044566-3, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI 30/07/2009, p. 102:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 526, PAR. ÚNICO DO CPC. COMUNICAÇÃO INTEMPESTIVA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.O artigo 526, caput do Código de Processo Civil atribui ao agravante o ônus de comunicar ao Juízo de origem a interposição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal, mediante a juntada aos autos principais, no prazo de 3(três) dias, de cópia da petição do recurso, do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que o instruíram 2. Com o advento da Lei 10.352/01, e o acréscimo do parágrafo único ao artigo 526 do CPC, o Código instituiu a sanção processual consistente no não conhecimento do recurso, desde que argüido pelo agravado, para o descumprimento da providência prevista no caput, tratando-se, pois, de requisito diferido de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento. 3. Descumprimento pelo agravante do prazo para a comunicação da interposição do recurso ao juízo de origem, considerando que a interposição do agravo de instrumento nesta Corte ocorreu em 14.11.2008 (sexta-feira), mas a comunicação da interposição ao Juízo de origem ocorreu somente vinte dias após, em 04.12.2008, daí resultando a intempestividade da comunicação, com a

conseqüente preclusão temporal da oportunidade para desincumbir-se de seu ônus. 4. Agravo de instrumento não conhecido. Liminar revogada."

AI 2004.03.00.0731745, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 26/08/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 526 "CAPUT" E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Preliminar suscitada pelo agravado relativamente ao não conhecimento do agravo de instrumento por violação ao disposto no artigo 526 "caput" e parágrafo único do CPC que se acolhe. De acordo com o artigo 526 do CPC, o agravante no prazo de 03(três) dias, requererá perante o juízo de origem a juntada aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que instruíram o recurso. 2. O não cumprimento a regra inserta no artigo 526 "caput" do CPC, desde que argüida e provada pelo agravado, importa na inadmissibilidade do agravo. Agravo de instrumento interposto pela União Federal aos 10/12/2004. Requerimento de juntada da cópia da petição do agravo e comprovante de sua interposição somente aos 16/12/2004. 3. Precedentes do STJ (RESP - 568564, Processo nº200301330000/RN, por v.u, Primeira Turma, Data da decisão: 25/11/2003, DJ DATA: 15/03/2004, página 178, Relator Ministro Francisco Falcão). 4. Preliminar suscitada pelo agravado acolhida. Agravo de instrumento não conhecido."

A finalidade de tal juntada não é apenas propiciar o conhecimento do recurso pela parte contrária, mas igualmente pelo Juízo para efeito de eventual retratação, não consistindo em mera formalidade, mas essencialidade segundo a lei e a jurisprudência.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 181.359, Rel. Min. SÁLVIO FIGUEIREDO, DJU 18/12/1998: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 526. IMPOSIÇÃO LEGAL. PRESSUPOSTO. DESCUMPRIMENTO. DOUTRINA. PRECEDENTES DA TURMA. RECURSO DESPROVIDO. I - A não-observância do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil leva à ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, impondo o não-conhecimento do recurso. Caso o agravante não observe essa norma no prazo, disso tomando ciência o relator, por iniciativa do agravado ou informação do juiz, deverá ter por prejudicado o agravo, dele não conhecendo, por falta de pressuposto do seu desenvolvimento. II - Segundo a melhor doutrina, a "determinação legal reveste-se de caráter cogente e ostenta dupla utilidade: 1. permite ao juiz saber da existência do recurso e de seus fundamentos, facultando-lhe exercer o 'juízo de retratação', com imediata intimação das partes e comunicação ao relator (art. 529); 2. permite à parte agravada conhecer o âmbito do recurso, para que melhor possa aparelhar-se, quando intimada (pela via postal ou pelo órgão oficial), a exercer seu direito de resposta (art. 527, III)". III - Em outras palavras, dois são os objetivos da norma: proporcionar ao juiz o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária, do teor do agravo, sendo de aduzir-se que tal imposição se torna essencial em face do atual modelo de agravo de instrumento, introduzido pela Lei nº 9.139/95. Com efeito, ao possibilitar-se a sua interposição diretamente no protocolo do Juízo "ad quem", inclusive pela via postal, o novo sistema exige a referida cópia e relação dos documentos para que deles, além do juiz da causa, tenha também ciência a parte contrária. A não se entender assim, estaria o advogado do agravado, em causa tramitando fora da Comarca da Capital, e muitas vezes distante, de deslocar-se até a sede do tribunal para tomar ciência de tais peças, o que não se mostra razoável.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015746-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALCIDES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COMETA MARCAS E PATENTES LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194935120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da pessoa jurídica executada no polo passivo.

O agravante alega, em síntese, que a pessoa do sócio não se confunde com a da empresa, uma vez que esta possui personalidade jurídica própria e distinta. Aduz que se faz necessária a comprovação de que o administrador agiu contrariamente à lei para que se efetive sua responsabilização, o que não ocorreu no caso concreto. Afirma, ainda, que a responsabilidade do sócio é limitada ao capital social subscrito e não integralizado, conforme o disposto nos artigos 2º e 9º do Decreto n. 3.708/19. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios -gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -

PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios -gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico, pelas certidões lavradas pelo Oficial de Justiça em cumprimento a mandados de penhora (fls. 108 e 162), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante de seu contrato social devidamente registrado (fls. 41/46, 136/142 e 144/145), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular. Conforme o contrato social mencionado, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Alcides Ribeiro Filho era sócio-gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Por fim, registro que o Decreto n. 3.708/19 só se aplica às execuções fiscais que tiveram o pedido de redirecionamento em face dos sócios efetuado antes de 2002, dado que referida legislação foi revogada pelo novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056279-40.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANDRA REGINA FERRI CURTI
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FARIA SELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.40184-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado pela União contra decisão que acolheu os cálculos do contador judicial, relativamente aos juros de mora verificados da conta de liquidação até a inclusão do ofício requisitório, e determinou a expedição de requisitório complementar.

A agravante sustenta que o MM. Juiz "a quo" acolheu os cálculos do contador judicial e determinou a expedição de ofício requisitório complementar, deixando de intimá-la pessoalmente dessa decisão, ou seja, não observou o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual se impõe a sua nulidade e a dos atos subsequentes.

Adentra o mérito da controvérsia, ressaltando que não tem cabimento a incidência de juros de mora em continuação no período compreendido entre a data da elaboração da conta e da inclusão no orçamento, de sorte que, se o requisitório foi expedido em abril/04 e quitado em maio/04, não há qualquer mora no pagamento do débito, o que inviabiliza a cobrança pretendida pela agravada.

Alega que a conta apresentada pelo contador judicial, além de aplicar incorretamente os juros sobre o valor devido, que já ostentava a parcela relativa aos honorários advocatícios, calcula novamente o valor dos honorários adotando como base de cálculo os juros em continuação, o que não pode ser aceito.

Assevera que a diferença em questão é de apenas R\$0,57 para novembro/05, conforme cálculo de fls. 139/142, de sorte que não existe saldo remanescente a ser objeto de requisitório complementar.

Postula a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja determinado o depósito em juízo dos valores indevidamente levantados pelo agravado, e o acolhimento da sua conta, uma vez que não incidem juros de mora sobre o valor definitivo do precatório e muito menos honorários advocatícios sobre tais juros em continuação.

Pela decisão de fls. 164/166, indeferi o efeito suspensivo pleiteado.

A União, às fls. 174/177, postula reconsideração dessa decisão ou, caso não se opere o juízo de retratação, que o pedido seja recebido como agravo regimental e submetido à apreciação do Órgão Colegiado.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Antes de tudo, cumpre salientar que a União foi condenada a restituir a quantia relativa ao empréstimo compulsório cobrado na aquisição de veículo automotor.

Transitado em julgado o v. acórdão e iniciada a execução pelo valor apurado em novembro/93 (fls. 81/85), conta que restou homologada pela decisão de fls. 89, foi expedido o competente ofício requisitório em 15/04/04 (fls. 110/111) e o respectivo valor disponibilizado em 31/05/04 (fls. 118/119).

Após o levantamento da quantia depositada, a agravada formulou pedido de expedição de requisitório complementar no valor de R\$38.816,36 para abril/2004, conforme cálculos de fls. 128/129.

O Juízo da execução determinou a remessa dos autos ao contador judicial e a expedição do ofício requisitório, caso não houvesse oposição (fl. 130).

O contador apresentou os cálculos de atualização, com a incidência de juros de mora entre a data da conta homologada e a depósito do requisitório (fls. 131/136), apurando o valor de R\$8.057,37 para novembro/05, que foram acolhidos pela decisão agravada (fls. 144).

Feitas essas considerações, prossigo.

Com o julgamento do mérito do recurso, resta prejudicado o agravo regimental.

Como bem observado pela decisão proferida às fls. 164/166, *"embora a ausência de intimação possa acarretar a nulidade dos atos posteriores, em razão da ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entendo, em princípio, não demonstrado prejuízo material causado à agravante, vez que a r. decisão agravada é consentânea com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no tocante à interpretação do artigo 100, §1º da Constituição Federal, conforme redação anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000"*.

Demais disso, impende considerar que, a despeito do vício apontado, o recurso apresentado pela agravante, a quem a suposta nulidade poderia prejudicar, adentra o mérito da controvérsia, devolvendo a esta Corte o exame da questão por inteiro, de sorte que não há razão para o acolhimento do pleito preliminar.

Superada essa questão, prossigo.

No que tange à cobrança de juros moratórios em continuação a partir da fixação do valor devido, vale considerar que, segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a inclusão do precatório ou requisitório para pagamento, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Por fim, no que concerne à incidência de honorários advocatícios em duplicidade, não subsiste a alegação da agravante, mormente porque, no cálculo de atualização apresentado pela contadoria judicial, foi levado em consideração apenas o valor do principal, ou seja, sem a anunciada inclusão da verba advocatícia.

De toda forma, a referida verba deve incidir sobre os juros de mora, uma vez que integra a condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025949-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA PEREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029567820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela em ação para suspensão da exigibilidade de IRPF, lançado em revisão por glosa de despesas médicas (f. 342/343).

Alegou que: (1) há possibilidade de inclusão no CADIN, gerando "**imediate restrição na obtenção de certidão negativa para aquisição ou venda de bens ou emissão de documentos, negociações bancárias, etc., atividades corriqueiras e indispensáveis para o desempenho profissional da agravante**"; (2) além de abertura de processo criminal por sonegação fiscal e penalidades administrativas; (3) "**Embora tenham sido apresentados recibos de todas as despesas declaradas, a agravada considerou justificadas somente as que se encontravam acompanhadas de extratos de contas correntes bancárias que comprovaram a compensação de cheques com valores coincidentes com os recibos emitidos**

pelos serviços prestados por profissionais autônomos"; (4) "Entretanto, os pagamentos efetuados em espécie (dinheiro), por não estarem acompanhados de cópias dos cheques ou extratos bancários, foram desconsiderados, embora tenham sido apresentados os recibos (cópias inclusas) e confirmado, pelos emitentes, o atendimento da contribuinte e seu dependente"; (5) "a comprovação do pagamento das despesas médicas se dá, preferencialmente, por recibo onde conste indicação do nome, endereço e CPF de quem recebeu, ou, na falta do recibo, pela indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento", sendo o cheque, portanto, supletivo; (6) apresentou todos os recibos das despesas declaradas, havendo como única alegação pelo não acolhimento das deduções "a ausência de cópia do cheque ou extrato que comprove o saque do valor respectivo"; (7) está-se exigindo em duplicidade os documentos para a comprovação da dedução, em detrimento do contribuinte; (8) a alegação do Juízo quanto a ser de domínio público a quantia de fraudes, envolvendo milhões de reais em recibos por uma mesma profissional de área de saúde, não tem o condão de afastar a validade dos recibos, devendo prevalecer a boa-fé do contribuinte; (9) movimentou considerável volume de negócios, que envolvem compra e venda de gado, semente etc., não possuindo renda fixa tampouco recebendo pagamento através de depósito em conta corrente; (10) "Os valores recebidos em espécie não são, necessariamente, depositados em conta bancária. Aliás, não existe legislação que a obrigue manter conta corrente bancária. Os valores recebidos em espécie são repassados para pagamentos também em espécie. Dessa forma, dificilmente haverá coincidência entre os pagamentos em dinheiro e saques em sua conta bancária, o que de forma alguma pode lhe gerar penalidade"; (11) "A prova inequívoca restou produzida nos autos através dos documentos juntados, cópia integral do procedimento administrativo"; e (12) há receio de dano irreparável, pois as DARF's estão vencidas, e a falta de pagamento gera imediata restrição da agravante para obtenção de certidão negativa, além do risco de sofrer processo criminal por sonegação fiscal ou outras penalidades administrativas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se dos autos que a agravante declarou diversas despesas médicas, para dedução, conforme declarações (f. 17/9), recibos emitidos (f. 77/107) e ainda extratos bancários (f. 280/4 e 287/95). Em análise fiscal, foi excluída a glosa quanto às despesas médicas, cujos recibos foram pagos através de cheques, cujo desconto foi demonstrado por extrato bancário, porém, quanto aos pagos em dinheiro, foi mantida a glosa, pois não comprovada a "efetividade dos pagamentos" (f. 191/4 e 326/30).

Como se observa, embora as despesas médicas declaradas estejam comprovadas com recibos, adequadamente preenchidos, o Fisco somente aceitou a prova dos gastos dedutíveis quando cobertos os pagamentos através de cheques compensados, mantendo a glosa das despesas médicas pagas por dinheiro porque não devidamente comprovado o pagamento.

Todavia, manifestamente presentes os requisitos para a antecipação de tutela na ação originária, a fim de suspender a exigibilidade do IRPF, objeto de suplementação por revisão fiscal, vez que não se pode presumir a inexistência de despesas médicas, objeto de recibos, apenas porque eventualmente os extratos bancários não identificaram o saque de dinheiro para cobrir o pagamento feito em espécie, ou outras situações equivalentes.

Seria possível, na investigação fiscal, apurar, por exemplo, que o recibo é falso ou simulado, por não existir o emitente, por se tratar de clínica médica inexistente ou de profissional com registro cancelado, entre diversas outras situações.

Todavia, se nenhum fato contraria ou atinge a idoneidade do documento exibido, se o contribuinte tem renda declarada para cobrir as despesas médicas lançadas, a alegação de pagamento com dinheiro, de forma compatível com os recibos, não pode ser presumida inidônea, pois não existe obrigação legal do contribuinte de pagar somente através de cheques como se não tivesse curso legal a moeda e não produzisse efeitos fiscais o pagamento em espécie.

Não se presume infração, fraude, falsidade ou simulação, cabendo ao Fisco provar conduta irregular, frente à presunção de boa-fé, que impede, pois, a glosa de despesas médicas por suspeitas ou desconfiadas sem amparo em fatos e provas específicas.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

AI 00060235420114030000, Rel. Juiz Conv. PAULO SARNO, TRF3 10/11/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - RECIBO DE DESPESAS MÉDICAS - SUFICIÊNCIA DE PROVA. 1. Os recibos apresentados pelo contribuinte parecem suficientes para a comprovação das despesas médicas deduzidas do imposto de renda. 2. A União não demonstrou incompatibilidade entre os rendimentos tributáveis e o montante das despesas médicas do contribuinte. 3. Agravo de instrumento improvido."

REOMS 2006.35.00007872-2, Rel. Juiz Conv. UBIRAJARA TEIXEIRA, e-DJF1 08/07/2011: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PROVA DOCUMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO. DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO. RECIBO. 1. O art. 80 do Decreto 3.000/1999 autoriza que sejam deduzidos do imposto de renda pessoa física os pagamentos efetuados, entre outros, a psicólogos. 2. Comprovados mediante recibos, acompanhados da declaração da profissional de que os serviços foram efetivamente prestados, indevida a glosa efetuada pela autoridade fazendária. 3. Remessa oficial a que se nega provimento."

AC 1999.38.00017536-8, Rel. Juiz Conv. CARLOS MARTINS, e-DJF1 08/06/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPEIÇÃO. TESTEMUNHA. INCISO III, § 3º, DO ART. 405 DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. REGULARIDADE. COMPROVAÇÃO. RECIBO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO SEGUNDO CRITÉRIO EQUITATIVO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. 1. A previsão do inciso III, § 3º, do art. 405 do CPC, trata como suspeito o amigo íntimo da parte."

A mera relação de coleguismo no ambiente de trabalho não pode ser caracterizada como amizade íntima. 2. A apelante não logrou comprovar a relação de íntima de amizade entre a testemunha e a parte autora. 3. A apelada apresentou os recibos requisitados pela Receita Federal, na forma do art. 80, do Decreto 3.000/1999. Assim, tenho que prevalece a boa-fé da contribuinte que, regularmente, apresentou os recibos das despesas médicas efetuadas. 4. O fato das despesas terem sido pagas em espécie não é motivo para afastar a validade dos recibos apresentados. 5. Considerados os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, os honorários advocatícios foram arbitrados com equidade, e devem ser mantidos. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

Além da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, concorre o risco de dano irreparável, fundada não apenas na cobrança executiva dos valores, como nos efeitos legais da suposta inadimplência, comprometendo a condição de regularidade fiscal, além de outras sanções decorrentes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e suspender a exigibilidade fiscal do IRPF suplementar, por glosa de despesas médicas, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038893-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ICOPERVIL S/A COM/ TRANSPORTE E REPRESENTACOES e outro
: JUVENAL CRAVO TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06732899819854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios - JUVENAL CRAVO TEIXEIRA, ADALBERTO BEZERRA DE MELLO FILHO e MARIANO CRAVO TEIXEIRA - no pólo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento. Narra a agravante que (i) a empresa executada não foi localizada, conforme AR negativo juntado em 28/11/1985, sendo requerida a citação de seus representantes legais, em 30/7/1987; (ii) MARIANO CRAVO TEIXEIRA peticionou, alegando ilegitimidade passiva; (iii) lavrado auto de penhora, em 28/6/1989 e cancelada a constrição, em 29/5/1992; (iv) requerida a inclusão de MARIANO CRAVO TEIXEIRA no feito, em 18/5/1994, havendo nova expedição de carta precatória, que foi cumprida no endereço errado; (v) expedida outra carta precatória, a qual foi cumprida em 26/2/2000, sem, contudo, lograr êxito; (v) requerida a inclusão dos sócios face à dissolução irregular da empresa executada, que restou indeferido e ensejou a interposição deste agravo.

Alega que não ocorreu a prescrição, porquanto não houve inércia de sua parte.

Assevera que "a empresa executada, conforme AR juntado às fls. 06, foi devidamente citada em 01/03/1996".

Sustenta que, intentada a ação dentro do prazo prescricional, e tendo a fluência desse prazo sido interrompida pelo despacho citatório, não há que se falar em prescrição ou prescrição intercorrente, mesmo em relação aos sócios e diretores, nos termos do art. 125, III, CTN. Assim, interrompido o prazo prescricional, esse não volta a correr.

Resume que, considerando que o crédito tributário foi constituído definitivamente em 1983 e a execução foi ajuizada em 1985, com despacho citatório em 6/9/1985, bem como demonstrado o empenho da Administração Pública na satisfação do crédito tributário, não ocorreu a prescrição.

Argumenta, ainda, a aplicação da teoria *actio nata*, para reconhecer "como marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas". Na hipótese, tal fato teria ocorrido em outubro/2000, dia em que a Fazenda Nacional tomou ciência da certidão de fl. 193/v (fl. 187/v dos presentes autos). Afirma que nesse diapasão vem atuando constantemente, visando a satisfação do crédito exequendo e sofrendo as conseqüências de burocracias administrativas para conseguir o direcionamento do feito. Assim, "como não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data da primeira ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos reveladores dos indícios de não recebimento do crédito por parte da empresa executada e o pedido dd redirecionamento, não há que se falar da prescrição em comento".

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seu provimento para que determinar a "manutenção do co-responsável, ora agravado, indicado no pólo passivo da execução fiscal".

Decido.

Ab initio, nos termos expostos nas razões recursais, pode-se indagar qual o interesse processual da exequente incluir no pólo passivo sócios já incluídos na demanda.

Necessário, para elucidação da questão, certas ponderações.

A execução fiscal foi proposta, em 1985, em face de ICOPERVIL S/A COM. TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES, com despacho citatório de 6/11/1985 (fl.15).

A empresa executada não foi localizada, conforme AR acostado (fl. 18).

A Fazenda Pública requereu a citação dos diretores da executada (JUVENAL CRAVO TEIXEIRA, ADALBERTO BEZERRA DE MELLO FILHO e MARIANO CRAVO TEIXEIRA), "com a penhora de seus bens particulares, conforme disposto no art. 592, II, CPC" (fls. 20/v e 21), em 10/7/1987, o que restou deferido (fl.21/v), em 24/10/1988. Duas cartas precatórias foram expedidas, respectivamente, para MARIANO CRAVO TEIXEIRA (fls. 22/23) e JUVENAL CRAVO TEIXEIRA (fls. 24/25), com o escopo de "determinar a citação, penhora e avaliação da executada, na pessoa de seu diretor".

MARIANO CRAVO TEIXEIRA peticionou, em 5/6/1989, afastando sua responsabilidade quanto à pessoa jurídica, tendo em vista a destituição do cargo de diretor financeiro (fls. 27/28). Juntou documentos para comprovar o alegado e a existência de ação de rito ordinário de dissolução de sociedade mercantil.

O mandado citação da empresa, na pessoa de seu representante legal JUVENAL CRAVO TEIXEIRA (fl. 61/v), logrou êxito.

Lavrou-se auto de penhora, em 28/6/1989, referentemente a um bem imóvel, situado no Rio de Janeiro, de propriedade da empresa executada, conforme matrícula acostada, constituindo como depositário JUVENAL CRAVO TEIXEIRA (fls. 62/65).

Por outro lado, o mandado citação da empresa, na pessoa de representante legal ADALBERTO BEZERRA DE MELLO FILHO, foi negativo (fls. 67 e 67/v).

Expediu-se carta precatória para registro da penhora no cartório de imóveis, efetivado em 22/1/1991 (fl.88/v).

ALBERTO RODRIGUES CAIRO peticionou, alegando a arrematação do bem penhorado em leilão anterior, levado a termo pelo Juízo trabalhista (fls. 90/97).

A exequente, então, concordou com o levantamento da penhora, e reiterou o pedido de citação dos sócios (fl. 85).

O MM Juízo de origem decidiu (fl. 85/v): "A penhora de bens particulares dos sócios deve ser precedida de citação, nos termos do artigo 8º, da Lei 6.830/80. Antes, porém, cabe à Exequente, demonstrar a este Juízo, a infração de lei, contrato social ou estatutos, cometida pelos representantes da Executada (art. 135 e 121, II, do CTN c.c art. 568, V, CPC), que justifique tal medida."

Seguiram-se os atos para o cancelamento da penhora.

A carta precatória expedida com finalidade de citar a empresa, em na pessoa de seu representante legal MARIANO CRAVO TEIXEIRA, foi juntada em 18/6/1993 (fl. 114), sendo que a citação ocorreu em 1/6/1989 (fl. 123/v).

A Fazenda Nacional peticionou, em 25/5/1994, requerendo que, estando citado o sócio" MARIANO CRAVO TEIXEIRA, seja determinada a penhora de seus bens particulares (fls. 128/130).

Deferido o pedido (fl. 131), o mandado de citação foi expedido para penhora dos bens do responsável tributário do executado MARIANO CRAVO TEIXEIRA (fl. 132), restando, entretanto, infrutífero (fl. 137/v).

Instada, a exequente notou o endereço incorreto no mandado e requereu a expedição de nova carta precatória (fl. 140/v), porventura extraviada (fl. 153).

Expedida nova carta precatória, MARIANO CRAVO TEIXEIRA não foi localizado, em 26/2/2000 (fl. 187/v), para penhora de seus bens.

Por fim, ocorreu o pedido de inclusão dos sócios, que restou indeferido, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, dando origem a este agravo.

Refletindo sobre os fatos mencionados e documentos colacionados aos autos, vislumbro o interesse de agir da exequente, a justificar o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, posto que, não obstante tenha sido pedida e deferida, no longínquo ano de 1987, os mandados de citação foram expedidos para fins de **citação da executada, nas pessoas de seus representantes legais**, ou seja, nunca foram os sócios chamados em juízo a responder, com seus bens, pelos débitos em cobro, não participando, portanto, da relação processual estabelecida.

Assim, quanto ao mérito recursal, cumpre ressaltar que a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010).

Entretanto, recentemente, venho abarcando a orientação da Superior Corte, no sentido de que, decorrido o quinquênio prescricional entre a citação da pessoa jurídica e a citação dos sócios, necessário o reconhecimento da prescrição intercorrente, como forma de evitar a eternização da execução.

Na hipótese dos autos, a empresa sequer foi citada, conforme AR negativo (fl.18).

Nesses casos, como marco inicial da prescrição intercorrente, tenho adotado a propositura da execução fiscal, na medida em que, à época, ainda não vigente a LC 118/05.

A execução fiscal originária foi proposta em 30/8/1985 (*s.m.j.*, tendo em vista a baixa qualidade da cópia acostada).

O pedido de redirecionamento ocorreu em 15/4/2008 (fls. 220/221), ou seja, 23 anos após a propositura da execução fiscal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Outrossim, ainda que adotado o marco inicial indicado pela agravante (2000), o pedido de redirecionamento (2008) também teria ultrapassado o quinquênio prescricional, mais uma vez, não cabendo a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038818-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO CESAR RIBEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEONARDO REZEK PEREIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
PARTE RE' : VERDURAMA COM/ ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA e outros
: TERRA AZUL ALIMEMTACAO COLETIVA E SERVICOS LTDA
: GERALDO J COAN E CIA LTDA
: DE NADAI ALIMENTACAO S/A
: SHA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: ELOIZO GOMES AFONSO DURAES
: OLESIO MAGNO DE CARVALHO
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
: VILSON DO NASCIMENTO
: LEANDRO SANTOS
: STAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
: CR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: LUCAS CESAR RIBEIRO
: SILVIO DE OLIVEIRA SERRANO
: GWRY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MARCELO DOS SANTOS
: JOAO ANTONIO SALGADO RIBEIRO
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00028837920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que decretou a indisponibilidade de bens, inclusive veículos pertencentes ao ora agravante - PAULO CÉSAR RIBEIRO -, bem dos valores depositados de sua titularidade, pelo sistema BACENJUD, em sede de ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, praticada durante a Concorrência Pública nº 05/2005, promovida pelo Município de Pindamonhangaba/SP, para contratação de empresa especializada na prestação de serviço de preparo e de fornecimento de alimentação escolar.

Alega o agravante que no Inquérito Civil nº 34/07, nos depoimentos prestados, não há qualquer referência ao seu nome. Afirma que não é funcionário público, não exerce ou exerceu qualquer cargo na Municipalidade de Pindamonhangaba, não é empregado ou mantém relação comercial com a empresa VERDURAMA COMÉRCIO ATACADISTA LTDA, nem dessa recebeu qualquer valor.

Sintetiza os termos dos depoimentos prestados, sempre lembrando a carente indicação de seu nome, e resume o andamento do feito originário.

Assevera que teve bloqueados um veículo Gurgel/Xavante, placas CNV 8142, ano 1972, bem como a importância de R\$ 1.160,27, depositados em conta corrente no Banco Santander, além de R\$ 482,99, depositados no Banco Itaú/Unibanco.

Sustenta que a investigação, quanto ao seu nome, decorre do fato de possuir caminhonete de sua propriedade em nome de terceira pessoa, não havendo, portanto, nenhuma relação com o fornecimento de alimentos discutido nos autos. Sugere que sua indicação teria ocorrido em razão dos laços familiares (ou político), tendo em vista, por exemplo, como a imprensa a ele se refere ("cunhado do Governador Alckmin").

Alega que a medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º, Lei nº 8.429/92, reclama, para sua decretação, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, exigíveis em qualquer procedimento cautelar, mas ausentes no caso em apreço.

Quanto à "fumaça do bom direito", argumenta que não estão provados os fatos pendentes contra ele (realizou lobby; intermediou doação do Grupo SP Alimentação à campanha do prefeito João Ribeiro; recebeu propina da empresa Verdurama; foi responsável por conduzir à Administração Municipal o ex-Secretário de Finanças Sílvio Serrano) e utilizados pelo MM Juízo de origem para decretar a indisponibilidade de seus bens.

Da mesma forma, aduz a ausência do "perigo da demora", ainda que o MM Juízo *a quo* o considere implícito na gravidade dos termos da inicial. Argumenta que o entendimento empregado na decisão agravada não decorre do texto legal. Sustenta que não está presente a urgência da prestação jurisprudencial, posto que os fatos ocorreram em 2005, a investigação principiou em 2007 e a ação somente foi proposta em 2011.

Defende que a medida de indisponibilidade, como dispõe o art. 7º, Lei nº 8.429/92, cabe na fase pré-processual, ou seja, no decorrer da investigação, sendo desnecessária, para fim de assegurar eventual reparação do dano causado ao erário, quando já proposta a ação correspondente, na medida em que eventual dilapidação patrimonial poderá ser declarada ineficaz (art. 593, II, CPC).

O agravante, ainda, alega que não obedecidos aos ditames da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, a decisão agravada, em não observância a esses princípios basilares do ordenamento jurídico pátrio, fixou a indisponibilidade no montante vultuoso de R\$ 790.000.000,00, calculado arbitrariamente pelo Ministério Público Estadual, enquanto os valores despendidos no contrato em questão não ultrapassam R\$ 29.341.830,47.

Ressalta que o parágrafo único do art. 7º da supra mencionada norma legal prevê a indisponibilidade de bens suficientes para assegurar apenas o ressarcimento do dano ou que sejam equivalentes ao acréscimo patrimonial.

A multa civil, prevista no art. 12, Lei nº 8.429/92, consiste, segundo o recorrente, em uma das penas impostas ao agente dos atos ímprobos, sem caráter compensatório ou reparador e, desta forma, não se presta para assegurar o ressarcimento do dano.

Afirma, também, que a decisão recorrida silenciou quanto ao porquê da indisponibilidade de bens ser determinada na quantia exorbitante apontada, em ofensa ao art. 93, IX, CF e art. 165, CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, pois como corretor de imóveis, algumas vezes utiliza os imóveis de sua propriedade como forma de realizar negócios lucrativos e a indisponibilidade dos bens ensejaria na paralisação de sua atividade profissional.

Ao final, requer o provimento do agravo, para que seja reconhecida a ilegalidade da decisão agravada, com o conseqüente levantamento das restrições sobre imóveis e do automóvel de sua propriedade, bem como seja determinado o desbloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade.

Decido.

Dispõe o art. 7º, da Lei nº 8.429/1992:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

O dispositivo permite, portanto, a possibilidade de decretação da indisponibilidade dos bens dos indicados, na hipótese de lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito.

O MM Juízo de origem, convencido da existência do *fumus boni iuris*, acolheu as alegações do Órgão Ministerial para fins de decretar a indisponibilidade, ora refutada.

Em que pesem os argumentos tecidos pelo recorrente, a ilegitimidade passiva é questão a ser discutida na própria ação originária, estabelecidos a ampla defesa e contraditório, de modo que, neste sumário exame cognitivo, não é permitido inferir-se, isento de dúvidas, a realidade dos fatos, tendo em vista que, conforme decisão recorrida, há elementos suficientes para concluir de modo inverso ao sustentado pelo agravante.

Tangente ao *periculum in mora*, entendo que o lapso entre os fatos questionados (2005) e a propositura da ação civil pública (2011) não tem o condão de afastá-lo, posto que o período que intermedeia tais marcos foram utilizados no

colheita de depoimentos dos envolvidos, entre outros, e a urgência se justificaria na possibilidade expropriação ou ocultação de bens ou vantagens eventualmente obtidos pelos atos questionados judicialmente. Por outro giro, ainda que o recorrente tenha sugerido o caráter alimentar dos bens e conta correntes bloqueadas, não logrou êxito em comprová-lo, limitando-se, mesmo, a arguí-lo. Assim, não presente qualquer situação prevista no art. 649, CPC, mantém-se a indisponibilidade em questão, quanto a esses. Cumpre ressaltar que o próprio agravante, nas razões recursais, elenca os bens declarados indisponíveis (um veículo Gurgel/Xavante, placas CNV 8142, ano 1972, bem como a importância de R\$ 1.160,27, depositados em conta corrente no Banco Santander, além de R\$ 482,99, depositados no Banco Itaú/Unibanco), conforme consta à fl. 18, de modo que prescinde, neste momento processual, o levantamento da indisponibilidade dos imóveis de sua titularidade. Ante o exposto, **indeferio** a suspensividade postulada. Intimem-se, também os agravados para contraminuta, nele incluídos o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE). Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000264-75.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J RAPACCIE CIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA NOLLI DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000246-54.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28º SJJ > SP
No. ORIG. : 00000035920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse reconhecida a suspensão da exigibilidade de créditos tributários e determinada a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, indeferiu a liminar pleiteada.

A agravante sustenta que efetuou o parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/2009, do débito inscrito sob n. 80.3.07.000570-86, de forma que os bens penhorados na Execução Fiscal n. 4658/2007, em trâmite na Vara das Fazendas Públicas de Jundiá, destinaram-se a garantir integralmente o débito representado pela CDA n. 80.3.07.000762-00, visto que aquele outro foi parcelado. Assim, afirma que ambas as inscrições estão com a exigibilidade suspensa, inexistindo óbice para a emissão de certidão de regularidade fiscal, documento que necessita para participar de licitações públicas. Argui risco de lesão grave e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC e inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o prosseguimento do feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o efeito de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada para garantia de certo débito, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Nesse contexto, não me parece haver fundamento bastante para infirmar as razões da decisão recorrida, que expressou entendimento no sentido de não ser possível desconstituir, em relação à inscrição que fora objeto do parcelamento, a penhora já realizada nos autos da execução fiscal. Por conseguinte, não me parece que tenham sido cumpridos os requisitos, conforme exige o art. 206 do CTN, para obtenção da certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036684-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036684-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ALVARO MARZLIAK JUNIOR

ADVOGADO : ALESSANDRO DINIS

AGRAVADO : M Z S TRANSFORMADORES LTDA e outro
: LUIZ FERREIRA MENEZES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 08.00.00451-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não reconheceu, com fundamento na Súmula n. 375 do STJ, fraude à execução supostamente havida na alienação de imóvel de que era coproprietário um dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que a alienação do imóvel em referência, do qual o executado Álvaro Marzliak Júnior era coproprietário, ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, o que basta para a configuração de fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN. Afirma não ser aplicável a Súmula n. 375 do STJ ao caso concreto. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com o advento da Lei Complementar nº 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas do contribuinte quando o débito já houver sido inscrito em dívida ativa.

Confira-se:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LCP n. 118, de 2005).

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)."

Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional institui presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou mesmo à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que, por essa razão, admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora do bem, situação em que a presunção é absoluta, por disposição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça ("*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*").

Dessa forma, há presunção absoluta de fraude quando for alienado o bem objeto de penhora registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação do executado ou à inscrição da dívida, conforme o caso concreto.

No caso concreto, verifico que há documento comprobatório de que o imóvel de matrícula n. 82.927 foi alienado pelo executado em 05/02/2009 (fl. 264, verso), após a propositura da execução fiscal, mas não havia sido objeto de pedido de penhora até essa data.

Ademais, constato que não foi juntada prova de *consilium fraudis* no negócio jurídico. De fato, sequer houve penhora do bem antes da alienação, nem demonstração de que o terceiro adquirente agiu com má-fé na aquisição do bem, fato que, a princípio, impede a caracterização da fraude à execução, em consonância com a jurisprudência atual.

A propósito, confira-se o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal.

2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito.

4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200800376315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE:31/08/2009).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS.

1. A despeito do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional acerca da configuração de fraude à execução fiscal, não foram trazidos elementos suficientes aos autos que demonstrem a situação de insolvência do executado após a alienação do veículo em comento, mormente quando há notícia acerca da penhora sobre outro bem e que comprovem a insuficiência do referido bem para quitar a dívida em cobro.

2. A questão se encontra atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente", o que não ocorreu no presente caso.

3. Precedente desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 200603001183485, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/09/2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027194-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AGUA BRANCA DE PIRACICABA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO MORAES CILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00001623020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037336-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : WILMA DELLA LATTA PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 87.00.00161-3 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata de agravo de instrumento contra decisão que não recebeu, por falta de sucumbência, apelação do CRF interposta de sentença que reconheceu a prescrição, de ofício, julgando extinta a execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência do pedido de reforma, pois o Juízo agravado extinguiu a execução fiscal, reconhecendo de ofício a prescrição (f. 357), sendo, então, interposta apelação da sentença (f. 361/6), a qual não foi recebida, na decisão ora agravada, por falta de sucumbência (f. 16).

Todavia, sucumbência, por evidente, houve, consistente na própria extinção da execução fiscal, com reconhecimento da prescrição pela sentença, daí porque a apelação não pode ser obstada por tal fundamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de que seja regularmente processada a apelação interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000161-68.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HELIO BENETTI PEDREIRA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
PARTE RE' : MARCELO NAOKI IKEDA e outros
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 185/186) que indeferiu o pedido de cancelamento do desbloqueio do imóvel de matrícula nº 22.692, feito pelo co-réu, ora agravante, bem como deferiu novo bloqueio, via BACENJUD, de ativos financeiros de propriedade do recorrente, a pedido do autor, ora agravada, em sede de ação cautelar fiscal.

Narra o agravante que ocorreu o bloqueio de 1/10 de um terreno localização no Município de Araras/SP, matrícula nº 22.692, sob o argumento que lhe pertencia.

Afasta, entretanto, tal propriedade, alegando que, conforme matrícula, o bem foi doado pelos pais de sua cônjuge (Marita Auxiliadora Dalla Costa) à mesma e seus demais irmãos. Ressalta que o imóvel foi transmitido apenas aos filhos do casal e não aos cônjuges dos donatários, apesar desses últimos figurarem na escritura de doação. A despeito do casamento, sob o regime de comunhão parcial, o imóvel em testinha não pertence ao patrimônio comum do casal e, conforme art. 269, I, CC/16, na redação da Lei nº 4.121/62, exclui da comunhão dos bens recebidos em doação por apenas um dos cônjuges. Sustenta que a situação vem causando diversos prejuízos a todos os verdadeiros donos do imóvel (sua cônjuge e irmãos), que não podem exercer o pleno direito de propriedade, previsto no art. 5º, XIII, CF. Como prova de boa-fé, concorda em depositar judicialmente o valor correspondente à parte ideal bloqueada (através de montante reunido pelos co-proprietários), visando a extinção parcial da propriedade condominial, mediante a retirada do ora agravante.

Afirma que, cumprida a nova ordem de bloqueio, atingiu-se a quantia de R\$ 4.158,26 (fls. 247/248), numerário comprovadamente impenhorável, na medida em que inferior a 40 salários mínimos, bem como pelo fato de tratar-se de capital de terceiro, não lhe cabendo a indisponibilidade decretada.

Narra, também, que foram bloqueados R\$ 2.632,59 (fl. 262), da conta nº 00080-3, agência 9638 do Banco Itaú S/A, por força da decisão recorrida, bem como bloqueados R\$ 1.525,67, mantidos na conta poupança 00420-1, agência 9638 do Banco Itaú S/A. Afirma que houve liberação de R\$ 3.024,82 (1.499,15 + R\$ 1.525,67), restando ainda bloqueados R\$ 1.133,44.

Argumenta que, ao contrário do entendimento da Fazenda Nacional, não constitui seu patrimônio o montante depositado, cuja titularidade pertenceu aos reais proprietários do imóvel em comento, que se cotizaram com a finalidade de conseguir o valor equivalente a fração ideal do bem declarado indisponível.

Alega que decisão agravada carece de fundamentação, em ofensa ao art. 5º, LIV e LV e art. 93, IX, CF.

Sustenta que a União Federal pleiteou a nova ordem de bloqueio baseada em duas premissas: (i) valor a ser depositado judicialmente para liberação do imóvel seria de propriedade do recorrente e (ii) não podem ser atingidos pelo bloqueio os montantes até o limite de 40 salários mínimos, que, conforme reconhece a agravada, são impenhoráveis (art. 649, X, CPC).

Defende que o bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD é medida excepcional e, assim como a medida cautelar fiscal, não pode atingir valores necessários à subsistência das pessoas físicas.

Aduz a ocorrência de preclusão *pro judicato*, considerando decisões anteriormente prolatadas pelo Juízo de origem (fl. 3647 e 3801 dos autos originários), que restaram abarcadas pela imutabilidade, uma vez que não impugnadas. Ressalta o disposto no art. 471, CPC.

Argumenta que descabida a decretação de indisponibilidade de bens em ação cautelar fiscal, enquanto os créditos tributários correlatos estiverem em discussão na esfera administrativa, com sua exigibilidade suspensa, pelo art. 151, III, CTN, conforme precedente desta Corte (AI 0025620-77.2009.403.0000).

A exceção do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92 é inconstitucional (afronta aos art. 5º, *caput*, LIV e LV e 170, CF) por impor constrição patrimonial injustificada, dada que sequer existem alegações de atos de dilapidação patrimonial *in casu*, antes da constituição definitiva dos créditos tributários.

Entende que o Fiscal pode ajuizar medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário, mas única e tão-somente se praticada alguma daquelas condutas indesejáveis (o que não se verifica na hipótese), até mesmo em virtude da excepcionalidade dessa medida, evidenciada pelas sérias restrições ao alcance e à efetividade de inúmeros direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição, decorrentes de sua aplicação.

Desta forma, inviável a decretação de indisponibilidade de ativos financeiros, por ser inatividade a própria cautelar fiscal, pelo fundamento do inciso VI do art. 2º, Lei nº 8.397/92, tendo em vista que o termo "dívida", contido nesse dispositivo legal, não se refere a créditos tributários com exigibilidade suspensa, mas apenas àqueles definitivamente constituídos e exigíveis.

Sustenta que está sujeito a arrolamento administrativo, de modo que a situação e movimentação patrimonial estão sob monitoramento do Fisco.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que sejam (i) liberados todos os ativos financeiros de sua titularidade, bloqueados por força da decisão ora agravada, ou subsidiariamente, a liberação dos valores bloqueados inferiores a 40 salários mínimos; (ii) para que seja realizada avaliação, por perito da Comarca de Araras/SP, do valor do imóvel em comento; (iii) deferimento de posterior depósito judicial correspondente a 1/10 do valor de avaliação do bem, em conta à disposição do Juízo de origem; (iv) expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Araras/SP, determinando o cancelamento do bloqueio do imóvel em questão, a fim de permitir a dissolução parcial da propriedade condominial, por meio da exclusão do agravante do rol de proprietários do bem, evitando-se, assim, a continuidade dos prejuízos que vem sendo impostos aos efetivos proprietários, ressalvado o direito desses terceiros pleitearem o ressarcimento do montante depositado pelas vias processuais cabíveis.

Decido.

Quanto ao descabimento da decretação de indisponibilidade e da própria ação cautelar fiscal, a questão é o objeto do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.029498-9, restando desde já prejudicada.

No tocante ao levantamento da indisponibilidade do imóvel, registrado sob o número 22.692, o agravante alega trata-se de bem de terceiro e, portanto, não pode ser atingido.

Defende, desta forma, o recorrente direito de outrem.

Cumprе ressaltar que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Outrossim, compulsando os autos, mormente a matrícula do imóvel e a escritura de doação (fls. 99/111), verifica-se que o recorrente figura como "donatário", a justificar a imputação da propriedade do bem também a sua pessoa.

Assim, não restou demonstrada a alegação de que não é proprietário do bem.

Prevê o art. 649, CPC:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

...

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Depreende-se do dispositivo legal supra citado que as quantias depositadas em caderneta de poupança são impenhoráveis até o limite de 40 salários mínimos.

Ocorre que o MM Juízo, conforme argumentos tecidos nas razões recursais e documentos colacionados, já liberou a quantia depositada em caderneta de poupança, estando o remanescente bloqueado depositada em conta corrente, não abarcada, portanto, pela impenhorabilidade prevista no inciso X do art. 649, CPC.

Também não restou provada que a quantia depositada e bloqueada fosse de propriedade de terceiros, de modo que resta afastada.

Tampouco merece guarida a alegação de preclusão *pro judicato*, posto que as decisões anteriores (fls. 88 e 93) foram proferidas quando verificados bloqueios repetidos bloqueios, sem efetiva ordem judicial, situação fática diversa da que originou o bloqueio ora discutido.

Como o MM Juízo de origem adotou o entendimento fazendário como razão de decidir para determinar a indisponibilidade de valores e de aplicações financeiras em nome do agravante, entendo que atendeu ao disposto no art. 93, IX, CF.

Por fim, não verifico utilidade da determinação de avaliação do imóvel em comento, na medida em que o levantamento de sua indisponibilidade teria cabimento somente na hipótese da garantia integral da dívida por outros meios.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035055-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALCINDA PERETI CASADO
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP
No. ORIG. : 00010590920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 139) que fixou o valor da execução, bem como indeferiu a indicação de assistente técnico, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários sobre caderneta de poupança.

O MM Juízo de origem indeferiu a indicação de assistente técnico, porquanto não há nos autos perito nomeado (art. 421, § 1º, CPC).

Narra a agravante, beneficiária da assistência judiciária gratuita, que propôs a ação originária para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios capitalizáveis contratados que não foram creditados sobre os saldos das contas de poupança nos meses de julho/87, referente ao IPC de junho/87, da ordem de 26,06% (Plano Bresser) e fevereiro/89, referente ao IPC de janeiro/89, da ordem de 42,72% (Plano Verão), julgada procedente. Acrescenta que apresentou cálculos, nos quais apurou-se o valor de R\$ 62.200,11, enquanto a agravada apurou o valor de R\$ 42.537,45. Remetidos os autos à Contadoria Judicial, essa ratificou os cálculos da executada, superando-lhes somente em R\$ 69,72.

A recorrente, então, alega que o contador não utilizou os índices oficiais de maneira adequada, ou seja, capitalizáveis, bem como nos meses de fevereiro/89 e abril/89 não calculou os percentuais dos IPC's de 42,72% e 84,32% a título de correção monetária e sequer atualizou analiticamente, mês a mês, as diferenças devidas. Desta forma, contrariando a sentença transitada em julgado, também teria expurgado os percentuais de 1,4272% e 1.8432%, relativos a janeiro/89 e março/90, creditados em fevereiro/89 e abril/90.

Assim, entende a agravante necessária a nomeação de perito contador e assistente técnico, a fim de dirimir as incongruências apresentadas.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para que sejam os cálculos refeitos pela Contadoria Judicial, aplicando as diferenças de correção monetária dos índices de 26,06% e 42,72% e os índices de correção monetária creditados - 18,02% e 22.3591%, os índices do Provimento nº 64, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e, nos meses de fevereiro/89 e abril/90, os percentuais dos IPC's de 42,72% e 84,32%, respectivamente, de acordo com o estabelecido na sentença, tudo acrescido de juros remuneratórios contratuais de 0,5% ao mês (capitalizados mês a mês), e calculado de forma capitalizável, até a data do efetivo pagamento, bem como o MM Juízo de origem nomeie perito contador e assistente técnico, a fim de dirimir as incongruências apontadas.

Decido.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000121-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUEIROZ GALVAO SERVICOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDIS MILARE e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221856020114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, consistente na nomeação de perito, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo (auto de infração e termo de apreensão de bens) c.c. ressarcimento de danos, proposta em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

Alega a agravante que, para consecução do objetivo de anular o auto de infração e o termo de apreensão, requereu a concessão de tutela antecipada, em caráter liminar, *inaudita altera parte*, de nomeação de perito, para que seja constatada a real qualidade, quantidade e estado de conservação dos bens apreendidos (madeira), apurando-se o valor atual, bem como a resposta de diversos quesitos tabulados na exordial.

Discorre sobre os fatos da autuação e apreensão e seu direito em anular os atos administrativos impugnados.

Sustenta a urgência da realização da prova, pois, durante dois anos, após a lavratura do auto de infração, o volume de madeiras considerado irregular permaneceu em galpão, da empresa DEICMAR S.A., em Santos/SP, perfeitamente armazenado em contêineres fechados, entretanto, desde junho/2010, encontra-se em posse do IBAMA, em São Paulo/SP, sem que se tenha conhecimento do seu regular armazenamento. Assim, necessária a verificação do estado atual do material depositado, sua quantidade e qualidade, bem como quantificação dos prejuízos da recorrente.

Assevera que pretende também, com a nomeação do perito, identificar o paradeiro de parte da madeira apreendida e não compilada no último auto de depósito (relativo à transferência do galpão de Santos para São Paulo).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja nomeado perito.

Decido.

A ação originária consiste em ação declaratória de nulidade de ato administrativa cumulada com pedido de ressarcimento de danos, cujos pedidos são a declaração de insubsistência do auto de infração nº 519369, série D, e do Termo de Apreensão nº 180948, série C e condenação do réu no ressarcimento dos danos emergentes e lucros cessantes, apurados em liquidação por artigos (art. 475-E, CPC), bem como a sua condenação em verbas sucumbenciais (fl. 88) Requereu, também, a autora a "concessão de tutela antecipada, em caráter liminar, *inaudita altera parte*," a nomeação de perito, para a constatação da qualidade, quantidade e estado de conservação dos bens apreendidos, com apuração de seu valor.

O MM Juízo de origem entendeu que a autora faz jus à prova da depreciação da mercadoria, cujos danos deverão ser mostrados antes da sentença, e não na fase de liquidação, todavia, não vislumbrou a urgência a justificar a antecipação da prova, que tem momento adequado na fase instrutória, a se realizar, na hipótese dos autos, daqui a quatro meses (fl. 285).

Do exposto, infere-se que a recorrente pugna pela "prova antecipada", prevista no art. 846 e seguintes do Código de Processo Civil:

Art. 846. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.

...

849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.

Art. 850. A prova pericial realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439.

Assim, ainda que possível a produção de prova pericial, antes do momento processual adequado, dos argumentos trazidos à baila, não se reconhece o fundado receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que se pretende comprovar através da perícia.

Ainda que não se tenha conhecimento do estado de conservação, qualidade e quantidade do bem apreendido, o aguardo até a fase processual adequada (instrutória) não inviabilizará a realização do exame pericial.

Outrossim, necessária a citação do réu, como obediência ao devido processo legal e ampla defesa, tendo em vista seu direito na formulação de quesitos e apresentação de assistente técnico.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038843-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TALI COM/ E REPRESENTACOES DE FRIOS MARTINOPOLIS -EPP e outro
ADVOGADO : KELLI REGIANE NEGRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00004-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a execução fiscal, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80, pelo prazo de um ano.

Alega a agravante que o art. 40, Lei nº 6.830/80 somente será aplicado na hipótese de não localização do devedor ou bens passíveis de penhora. Sustenta que pugnou pela suspensão do processo única e exclusivamente em face do parcelamento do débito feito pelo executado, na forma do Simples Nacional (LC 123/2007 e alterações posteriores). Argumenta que a aplicação do art. 40, Lei nº 6.830/80 possibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente, passado o prazo previsto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja prolatada outra decisão para a suspensão do executivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Prevê a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80):

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Do dispositivo legal supra colacionado, infere-se a possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, quando decorrido o quinquênio legal (art. 174, CTN) após o prazo aludido no § 2º da mesma norma legal. Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento do débito constitui, inequivocadamente, ato extrajudicial que reconhece, pelo devedor, a dívida em questão.

Assim, o parcelamento do débito tem o condão de interromper a prescrição pelo prazo que vigente.

A agravante requer a reforma da decisão ora impugnada, para que seja proferida nova determinação de suspensão do feito executivo, com fundamento legal diverso.

Não vislumbro relevância nos argumentos tecidos pela recorrente, posto que, não obstante a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, quando da aplicação do art. 40, Lei nº 6.830/80, antes de sua decretação (da prescrição intercorrente), a Fazenda Pública dever ser ouvida, como determina o § 4º dessa norma legal, oportunizando à exequente a alegação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004. 2. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 3. Em que pese a consumação da prescrição tributária intercorrente, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. 4. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 5. Apelação da União a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820397128, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:12/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DUAS ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO §4º, ARTIGO 40 DA LEF SUBMISSA À ANTECEDENTE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO ART. 219 DO CPC. I. O §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II. Inaplicável, in casu, a decretação da prescrição intercorrente do art. 40 da LEF ante a ausência de condição de prévia. III. Com o advento da Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil restou possibilitado ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. IV. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional. V. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, sob a qual a citação válida era exigida. VI. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 200903990260344, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:04/05/2010).

Ainda na Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO. BAIXO VALOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO-ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO-CONFIGURADOS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 98/STJ. 1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por violada não tenha sido enfrentada no aresto recorrido, a despeito da oposição dos aclaratórios. 2. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o decisório embargado está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia, ainda que não tenha adotado a tese defendida pela parte embargante. 3. É dado ao julgador decretar a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, sem que a exequente providencie o seu andamento, mesmo quando a ação houver sido suspensa em virtude do seu baixo valor, na forma do art. 20 da Lei n. 10.522/02. 4. Recurso representativo da controvérsia: REsp 1.102.554/MG, DJe 08/06/2009. 5. A finalidade da prévia oitiva prevista no art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80 é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas. 6. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Inteligência da Súmula 98/STJ. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200901751440, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:01/09/2010).(grifos).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039425-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPARTA ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CAMPELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00001076920114036198 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravante.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão em tre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento. 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007)

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037737-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : CONVER GAS CONVERTEDORA VEICULAR PARA GAS NATURAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134672220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expandidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019965-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROGERIO FILADELFO LOBO
ADVOGADO : EDUARDO CANTELLI ROCCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065677520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a exclusão do impetrante do polo passivo do processo administrativo n.º 19515.001655/2010-11, bem como a abstenção pela autoridade apontada coatora de praticar atos tendentes à cobrança do crédito tributário, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038701-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : CEMESPAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312502720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga a ANS, autarquia federal.

Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, da Constituição Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038246-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ METALURGICA HOCOPA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00375741920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de DANIEL PAES DE OLIVEIRA e NELSON HORIUCHI no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 57) e documentos acostados às fls. 71/74 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 71/73), que NELSON HORIUCHI participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Quanto ao sócio DANIEL PAES DE OLIVEIRA, verifico pela análise do mesmo documento que, não obstante também participasse do quadro societário da empresa executada, não possuía os referidos poderes de gerência e administração, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito em cobro.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de NELSON HORIUCHI no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038936-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro

AGRAVADO : VALDIR DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00317852420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039370-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DUARTE FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198056420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Verifico que o agravante deixou de juntar aos autos a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018348-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COFISA CONSULTORIA FISCALE ASSESSORAMENTO LTDA S/C
ADVOGADO : MARCELO PINTO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00982209220004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do coexecutado do polo passivo da execução, em virtude do reconhecimento de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante alega que a citação da pessoa jurídica gerou efeitos em relação aos demais responsáveis, com fundamento no artigo 125, III do CTN. Aduz que o marco inicial do prazo prescricional consiste na data em que a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que não seria cabível pleitear o redirecionamento do feito sem o conhecimento dos elementos do encerramento irregular. Afirma que, por esses motivos, não há que se falar em prescrição em relação ao sócio. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Contraminuta apresentada, às fls. 110/112.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 07/12/2001 (fls. 21) e o sócio-gerente foi citado apenas em 08/09/2009 (fls. 88).

Entretanto, muito embora a citação do coexecutado tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva cujo andamento foi, por diversas vezes, sobrestado em virtude de causas suspensivas do processo relacionadas à realização de diligências por parte da Fazenda.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038710-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HEXALINK INFORMATICA DE RANCHARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 06.00.00192-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a execução fiscal, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80, pelo prazo de um ano.

Alega a agravante que o art. 40, Lei nº 6.830/80 somente será aplicado na hipótese de não localização do devedor ou bens passíveis de penhora. Sustenta que pugnou pela suspensão do processo única e exclusivamente em face do parcelamento do débito feito pelo executado, na forma do Simples Nacional (LC 123/2007 e alterações posteriores).

Argumenta que a aplicação do art. 40, Lei nº 6.830/80 possibilita o reconhecimento da prescrição intercorrente, passado o prazo previsto no § 1º do mesmo dispositivo legal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja prolatada outra decisão para a suspensão do executivo.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Prevê a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80):

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Do dispositivo legal supra colacionado, infere-se a possibilidade de reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, quando decorrido o quinquênio legal (art. 174, CTN) após o prazo aludido no § 2º da mesma norma legal. Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento do débito constitui, inequivocadamente, ato extrajudicial que reconhece, pelo devedor, a dívida em questão.

Assim, o parcelamento do débito tem o condão de interromper a prescrição pelo prazo que vigente.

A agravante requer a reforma da decisão ora impugnada, para que seja proferida nova determinação de suspensão do feito executivo, com fundamento legal diverso.

Não vislumbro relevância nos argumentos tecidos pela recorrente, posto que, não obstante a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, quando da aplicação do art. 40, Lei nº 6.830/80, antes de sua decretação (da prescrição intercorrente), a Fazenda Pública dever ser ouvida, como determina o § 4º dessa norma legal, oportunizando à exequente a alegação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Intimação por mandado coletivo. Não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004. 2. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 3. Em que pese a consumação da prescrição tributária intercorrente, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que se proceda à oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional. 4. Precedentes jurisprudenciais do STJ. 5. Apelação da União a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, AC 200261820397128, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:12/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DUAS ESPÉCIES DE PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO §4º, ARTIGO 40 DA LEF SUBMISSA À ANTECEDENTE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO ART. 219 DO CPC. I. O §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II. Inaplicável, in casu, a decretação da prescrição intercorrente do art. 40 da LEF ante a ausência de condição de prévia. III. Com o advento da Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil restou possibilitado ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento. IV. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional. V. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme

dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita, sob a qual a citação válida era exigida. VI. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 200903990260344, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:04/05/2010).

Ainda na Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO. BAIXO VALOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS NÃO-ALEGADAS EM APELAÇÃO. PREJUÍZO E NULIDADE NÃO-CONFIGURADOS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 98/STJ. 1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por violada não tenha sido enfrentada no aresto recorrido, a despeito da oposição dos aclaratórios. 2. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o decisório embargado está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia, ainda que não tenha adotado a tese defendida pela parte embargante. 3. É dado ao julgador decretar a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, sem que a exequente providencie o seu andamento, mesmo quando a ação houver sido suspensa em virtude do seu baixo valor, na forma do art. 20 da Lei n. 10.522/02. 4. Recurso representativo da controvérsia: REsp 1.102.554/MG, DJe 08/06/2009. 5. A finalidade da prévia oitiva prevista no art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80 é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda pública, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos princípios da celeridade processual e instrumentalidade das formas. 6. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Inteligência da Súmula 98/STJ. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200901751440, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:01/09/2010).(grifos).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000198-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOEL SILVERIO DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418951420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000195-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : H F ADM PREDIAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456066120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativamente e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor

discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038622-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PETRO ALFA COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287855020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de ANDRÉ CARLO ALVES e LUIZ FABIANO BORGES no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 22) e documentos acostados às fls. 29/36 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 29/35), que ANDRÉ CARLO ALVES e LUIZ FABIANO BORGES participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa. Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de ANDRÉ CARLO ALVES e LUIZ FABIANO BORGES no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038653-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CPI ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100122520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de DECIO PREVIATO e MARCO ANTONIO GONSALES RODRIGUES DE OLIVEIRA no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Aduz ainda que a responsabilidades dos sócios-gerentes é solidária nos caso de débitos relativos a IR-Fonte, prescindindo-se da comprovação de ilegalidade da conduta daqueles, eis que não há qualquer referência na lei a esse pressuposto, invocando o disposto no artigo 8.º, do Decreto-lei n.º 1.736/79.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 23) e documentos acostados às fls. 32/37 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 32/36), que DECIO PREVIATO e MARCO ANTONIO GONSALES RODRIGUES DE OLIVEIRA participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de DECIO PREVIATO e MARCO ANTONIO GONSALES RODRIGUES DE OLIVEIRA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038687-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
AGRAVADO : DANIMPORT IMP/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247155820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo legal, o arquivamento se dará mediante requerimento do exequente, o que não ocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ e alega violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), bem como ao disposto no art. 5º, XXXII, LIV e LV, da Constituição Federal. Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento ao presente recurso, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a

extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038608-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FUTURAMA IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00596758419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de JEFFERSON WILSON JORGE ABIB e WILSON JORGE ABIB no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 84) e documentos acostados às fls. 91/93 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 91/92), que JEFFERSON WILSON JORGE ABIB e WILSON JORGE ABIB participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de JEFFERSON WILSON JORGE ABIB e WILSON JORGE ABIB no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038665-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TAMGER COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00149307220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de TAMARA RODRIGUES DOS SANTOS e JANETE VIRGINIA FERREIRA DA SILVA no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que as referidas sócias devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda das referidas sócias e gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 51) e documentos acostados às fls. 64/67 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 64/66), que TAMARA RODRIGUES DOS SANTOS e JANETE VIRGINIA FERREIRA DA SILVA participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura das referidas sócias.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de TAMARA RODRIGUES DOS SANTOS e JANETE VIRGINIA FERREIRA DA SILVA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033690-15.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033690-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARNALDO GERALDES MORELLI
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ADAO FRANCISCO NOVAIS
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

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

No. ORIG. : 00089512020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva que a autoridade apontada coatora aprecie os processos administrativos n.ºs 54290.000471/2006-22 e

54290.000474/2006-66, protocolados em 2006, referentes às Fazendas São Bernardo e São Paulo do Ribeirão Limpo, emitindo as respectivas certidões dos referidos imóveis rurais, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente em parte o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037117-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SIMA SEARA SERVICOS DE IMPRENSA RADIO E MARKETING LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00370262819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de ADOLPHO RIBEIRO MARQUES JUNIOR, JOÃO DE MEDEIROS CALMON e AFFONSO PAULO MONTEIRO VIANNA no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que os referidos sócios devem responder pelos créditos cobrados nos autos de origem, referentes à pessoa jurídica executada, nos termos do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta que a pessoa jurídica executada não foi localizada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP, invocando, portanto, sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão no polo passivo da demanda dos referidos sócios-gerentes da empresa executada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão recorrida.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 92) e documentos acostados às fls. 102/111 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 102/111), que ADOLPHO RIBEIRO MARQUES JUNIOR e AFFONSO PAULO MONTEIRO VIANNA participavam do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Quanto ao sócio JOÃO DE MEDEIROS CALMON, verifico pela análise do mesmo documento que, não obstante também participasse do quadro societário da empresa executada, não possuía os referidos poderes de gerência e administração, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito em cobro.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de ADOLPHO RIBEIRO MARQUES JUNIOR e AFFONSO PAULO MONTEIRO VIANNA no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0029287-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : SUZANA RODRIGUES BAZAN e outro
: ROSELI ANTUNES
ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034815420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos 179/180.

Trata-se de agravo legal contra decisão que negou seguimento a recurso de instrumento por manifesta inadmissibilidade.

Tendo em vista que o presente recurso foi apresentado antes da entrada em vigor da Resolução n. 426/11 do Conselho de Administração deste Tribunal, exerço o juízo de retratação e passo a analisar o recurso antes apresentado.

Cuida-se de agravo de instrumento manejado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, fixou o valor da execução com base em saldo existente em momento anterior, por falta de apresentação de extratos, pela ré, referente ao momento em evidência, bem como determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora.

Em síntese, a agravante sustenta que, diante da inexistência dos extratos relativos ao período do Plano Verão, estaria impossibilitada de efetuar os cálculos necessários. Aduz que não é cabível a fixação da execução com base em saldo encontrado em momento anterior, ainda que na mesma conta poupança. Assevera a nulidade da execução, em razão da falta de liquidez do título. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos, aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêm a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

Para tanto, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, como por exemplo juntando comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta, evitando-se com isso demandas desnecessárias e a indevida movimentação da máquina judiciária.

No caso dos autos, há comprovação de que a parte recorrida possuía a conta poupança em evidência, em momento anterior ao período que consta do pedido (fls. 67), sendo que o MM. Juízo fixou o valor da execução com base no saldo então existente em setembro de 1.987.

Assim, com a comprovação da existência da conta e da respectiva titularidade, entendo aplicável a pretendida inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a inversão do ônus probatório serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer ao juízo elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; tem que fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade. Entendimento diverso importaria na supressão do artigo 333 do Código de Processo Civil, o que certamente não foi a intenção do legislador ao editar a Lei n. 8.078/90.

Importante destacar que esta E. Turma já compartilhou deste entendimento em caso análogo, consoante v. aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - "PLANO BRESSER" - INEXISTÊNCIA DE EXTRATOS BANCÁRIOS DO PERÍODO PLEITEADO - AGRAVO RETIDO TRATANDO DA MESMA MATÉRIA - NÃO CONHECIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INVIABILIDADE - PARTE QUE SEQUER DEMONSTROU SER POSSUIDORA DE CONTA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA.

I. Não deve ser conhecido o agravo retido que versa sobre a mesma matéria impugnada por meio de apelação.

II. Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos (junho/87, janeiro/89 ou março/90), aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêm a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros.

III. Todavia, é indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, juntando, por exemplo, comprovante de abertura da conta poupança, extrato, ainda que de período mais recente, ou ao menos indique a agência e o número da conta.

IV. A autora, valendo-se de um requerimento administrativo genérico, não indica o banco, a agência e nem se possui ou se possuiu conta na instituição financeira, solicitando que o gerente "constate" a existência de conta ou de contas nos períodos que indica (junho e julho/87, janeiro e fevereiro/89, março a maio/90 e janeiro a março/91).

V. A inversão do ônus da prova serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; é preciso fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade.

VI. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, que determina que a petição inicial seja instruída com os documentos essenciais à propositura da ação.

VII. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n° 2007.61.17.002393-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 28.08.2008, DJF3 16.09.2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência desta Egrégia Corte. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

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

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028975-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCOS TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
PARTE RE' : MARCIO TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: ROBERTO MARCONDES DUARTE
: RICARDO MARCONDES DUARTE
: RAFAEL MARCONDES DUARTE
: CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
: RM PETROLEO LTDA
: B2B PETROLEO LTDA
: PR PARTICIPACOES S/A
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: MONTEGO HOLDING S/A
: FAP S/A
: GAPSA PARTICIPACOES S/A
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213843420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto: fls. 535/586.

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão de estar em sentido manifestamente contrário ao entendimento da jurisprudência dominante (fls. 533/534).

Os presentes embargos objetivam suprir eventual omissão, notadamente quanto ao entendimento que não reconheceu a decadência dos créditos executados e o pagamento antecipado de parte deles. Em resumo, tece a mesma argumentação exposta no agravo de instrumento sobre essas questões.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado pelo embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento neste sentido:

"Não havendo declaração e tampouco consequente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Analisando o caso concreto, verifico que não houve entrega de declaração relativa aos débitos discutidos. Tampouco se pode afirmar, pelos documentos apresentados nos autos, que houve o pagamento antecipado dos débitos, aplicando-se, portanto, a regra acima mencionada. Como o fato gerador mais antigo data de janeiro de 1995, o lançamento de ofício poderia ter ocorrido até 01.01.2001, não se consumando, portanto, a decadência, visto que a notificação pessoal do contribuinte acerca do auto de infração ocorreu em 14.12.2000 (fls. 53/57)."

Também se consignou que "*questionamentos outros devem ser suscitados por meio da via adequada, os embargos à execução, haja vista que não é possível afirmar, ao menos prima facie, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra o agravante, que deixou de exibir qualquer elemento capaz de infirmar, de plano, a decisão de primeira instância. Praticaram-se, portanto, inúmeros atos processuais e diligências com o fim de alcançar o resultado prático da execução fiscal, todos documentados nos presentes autos.*"

Assim, ainda que para o efeito de prequestionar a matéria, não há justificativa plausível para a oposição dos presentes embargos.

Na realidade, o suposto vício ora apontado resume-se, tão somente, na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pelo embargante, configurando-se, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e advirto o recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, e 538, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14327/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000267-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : JOAO ABDALLA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 98.00.00030-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, a qual foi proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 20/07/2011 (fl. 17/18 verso), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 10/01/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

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

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000187-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOAO BUCCIERI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00497411920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034159-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
AGRAVADO : SERMED SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES S/C LTDA
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316954920014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a suspensão do feito, devendo a exequente habilitar seu crédito em concurso universal de credores, com base no artigo 18 da Lei n. 6.024/74.

Em síntese, a agravante sustenta que, de acordo com decisão anterior desta Egrégia Corte, a aplicação de referida norma já teria sido afastada no caso concreto. Aduz que o entendimento quanto à suspensão da fase de cognição também deve ser aplicada quanto à fase de execução. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Conforme pode ser visto às fls. 56/57 deste recurso, manifestei-me em decisão anterior relativa ao mesmo feito originário, no seguinte sentido:

"Inaplicável no presente caso a suspensão da ação requerida nos termos do artigo 18 da Lei nº 6.024/74, tendo em vista o adiantado estágio do feito ora em análise. A jurisprudência do STJ tem permitido a mitigação da regra suspensiva prevista no dispositivo acima referido em casos especiais. Nesse sentido, cito a título ilustrativo os seguintes precedentes: (STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE em 16/04/09; STJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ em 21/11/05, página 199)."

Dessa forma, **DEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, determinando o prosseguimento da execução originária, ressalvando-se atos que venham a acarretar a satisfação da execução, até o julgamento definitivo por esta Egrégia Corte.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039317-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PALMARES EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146150820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora.

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000177-22.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ALEXANDRE MALZONI MATTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124993220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032184-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS LOPES
ADVOGADO : ADRIANA FILARDI CARNEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026743720074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu em parte o pedido de desbloqueio dos valores localizados em contas bancárias do coexecutado, relativamente ao valor que se comprovou ter natureza salarial.

O agravante alega, em síntese, que a penhora mantida recaiu sobre importância de natureza salarial, hipótese que afronta o disposto no artigo 649, IV, do CPC. Ressalta que os valores depositados na conta bancária que permanece

bloqueada (Banco Santander) representam contraprestação de serviços realizados como profissional autônomo a uma empresa de convênio (Odontoprev). Aduz, ainda, que determinados depósitos existentes na conta em questão referem-se à coparticipação dos pacientes por força do convênio. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. (...)

[...]

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - ELEVADO VALOR DO DÉBITO EM CONTRAPARTIDA À POSSÍVEL PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE - RECONSIDERAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11 da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário.

2. Pacificou-se a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a utilização da base de dados do Banco Central - seja através dos antigos ofícios encaminhados manualmente às instituições bancárias, seja através do BACEN-JUD - deve ser utilizado em situações excepcionais, de modo a tutelar a garantia constitucional do sigilo bancário. O sistema do BACEN-JUD deve ser utilizado quando o exequente efetivamente tomou providências concretas visando à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, inexistem bens passíveis de execução conforme documento acostado às folhas 52/58, assim, foi deferido o bloqueio de contas bancárias da exequente, levado a feito consoante artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

4. Contudo, no caso específico, a manutenção da medida não se mostrou razoável porquanto restou comprovado a realização de penhora em conta salário, reconhecendo-se sua impenhorabilidade, determinando-se assim, seu desbloqueio.

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008).

No caso concreto, analisando-se os documentos relativos à penhora *on line* realizada sobre a conta-corrente do Banco Santander (fls. 28/30), verifico que não existe clara correspondência entre os valores bloqueados e os que o agravante alega serem decorrentes apenas de remuneração por serviços prestados. Não há nos autos comprovação documental de que determinados depósitos efetuados em cheque e em dinheiro na conta bancária em exame sejam provenientes de salário ou de verba dessa mesma natureza.

Assim, não restou demonstrado, de maneira inequívoca, que os valores que o agravante aponta ostentem natureza exclusivamente salarial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098545-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098545-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.59926-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 149/186.

Insurge-se a agravante contra a decisão de fl. 145 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo prejudicado, em face de decisões posteriores do Juízo *a quo* que teriam ocasionado a perda do interesse recursal. Em nova análise dos autos e diante dos esclarecimentos ora prestados pela recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fl. 145 para manter o regular julgamento do agravo de instrumento.

Passo, portanto, a analisá-lo.

Conforme anteriormente relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, divergentes dos apresentados pela parte autora, para efeito de expedição de ofício precatório.

A agravante alega, em síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial não estariam corretos, pois deixaram de computar expurgos inflacionários e índices de correção monetária expressos na sentença transitada em julgado. Afirma que o valor apurado pela Contadoria é inferior ao devido, pois não aplicou todos os índices inflacionários determinados e não demonstrou, para correção monetária do montante, os fatores de atualização estabelecidos nos Provimentos ns. 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. Requer, assim, a reforma da decisão agravada para que sejam acolhidos os seus cálculos, ou, subsidiariamente, para que seja discriminado pela Contadoria Judicial o fator de correção monetária utilizado.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 124 e 140/141).

A União apresentou contraminuta (fls. 136/138).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Como visto, a agravante discorda do acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 96/104), os quais estariam em desacordo com a sentença e o acórdão transitados em julgado (fls. 60/72).

Analisando-se os documentos que instruem os autos, parece-me que a planilha de cálculos elaborada pela Contadoria não considerou alguns índices de atualização (IPCs) que constam da decisão que transitou em julgado, como a variação do IPC/IBGE desde 23.07.1986 até fevereiro de 1991 - e não apenas a partir de janeiro de 1989. Também não há detalhamento da forma de aplicação dos índices de correção monetária, os quais deveriam ser adotados conforme os Provimentos ns. 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, no que não estiver explicitado na sentença, de acordo com a determinação do Juízo *a quo* ao determinar a elaboração dos cálculos (fl. 81 destes autos).

Observo, dessa forma, que as diferenças havidas entre a conta da parte autora e a da Contadoria Judicial podem decorrer das omissões apontadas, o que enseja a revisão dos cálculos para obtenção do montante correto, de acordo com os parâmetros determinados pelas decisões que transitaram em julgado.

Por fim, importa ressaltar que, segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Dessa forma, são devidos juros de mora na atualização da conta homologada até a data da expedição do ofício precatório.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 145 e, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, tão somente, determinar que sejam elaborados novos cálculos pela Contadoria Judicial do Juízo *a quo*, observando-se os termos de atualização expressos na sentença e no acórdão transitados em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14232/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035108-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE CARRINHO LTDA e outros
: JURANDY DUARTE DA SILVA
: MARIA DA SOLEDADE OLIVEIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 02.00.00124-6 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Diante da informação noticiada às fls. 167/168 e com objetivo de evitar eventual nulidade do feito, baixem os autos à Vara de Origem a fim de que o coexecutado Jurandy Duarte da Silva seja intimado pessoalmente para, caso queira, constitua novo advogado para defesa dos seus interesses na presente demanda, de acordo com a inteligência do artigo 45, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039688-15.1993.4.03.6104/SP
95.03.050467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GUITOM ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.39688-9 2 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

O feito foi julgado às fls. 91/93, tendo sido dado provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 23 de fevereiro de 2010. Em 02 de março de 2010, peticionou o patrono da apelante (fls. 95) informando sua impossibilidade de continuar no patrocínio da causa e, diante do desconhecimento do paradeiro de sua cliente, requereu a intimação pessoal desta, para que constitua novo representante legal.

Foi determinada a intimação pessoal da impetrante para constituição de novo patrono, expedindo-se carta de ordem para cumprimento pelo Juízo de primeiro grau. À fl. 111v., certificou o Sr. Oficial de Justiça ter comparecido no endereço da impetrante, mas ter deixado de intimá-la, tendo em vista que no local foi encontrada uma residência, cujo proprietário declarou desconhecer a empresa.

Diante da certidão de fls. 111v., determinou-se a intimação da impetrante por edital (fls. 113).

Realizada a intimação editalícia, abriu-se vista ao Procurador da Fazenda Nacional, que deixou de se manifestar.

Da leitura dos autos, observa-se que em sua petição de fls. 95/96, os patronos da impetrante informam ter renunciado aos poderes que lhe foram conferidos, porém não provaram ter cientificado o mandante a fim de que este nomeasse substituto, na forma do art. 45 do código instrumental, *in verbis*:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Contudo, a ausência de cientificação da impetrante foi suprida pela intimação por edital ocorrida às fls. 114/115.

Destarte, por força do art. 45 do Código de Processo, os patronos da impetrante permaneceram constituídos nos autos até 10 (dez) dias após a publicação do edital, ocorrida em abril de 2011. Por conseguinte, em que pese a alegação formulada às fls. 95/96, reputo válida a intimação da impetrante acerca do acórdão de fls. 91/93v., realizada pela imprensa oficial em 23 de fevereiro de 2010 (fls. 94), em nome de seus patronos à época constituídos.

Certifique-se o trânsito em julgado. Após, remeta-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0027969-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00171317119974030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 637/41: preliminarmente, oficie-se a CEF para que se manifeste, no prazo de 10 dias, acerca do alegado pelo contribuinte, especialmente quanto aos seguintes pontos:

(1) qual o saldo do depósito judicial, existente na data da conversão em renda e levantamento, no tocante, especificamente, à parcela de juros, cujo valor originário, na data do respectivo depósito judicial em junho/1997, era de R\$ 396.427,10 (100%); e

(2) a quanto corresponde, em valor atualizado para aquela mesma data, a parcela de juros devida ao contribuinte, para fins de levantamento (45%).

Com a manifestação, dê-se ciência à PFN, inclusive quanto ao valor convertido em renda da União (f. 619/20).

Após, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009641-68.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096416820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Visto na petição de fls. 369/371.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de viabilizar o exame da impugnação ofertada no âmbito administrativo, tendo em vista que a autoridade coatora deixou de examiná-la, sob o fundamento de que houve desistência irrevogável e irretratável do contribuinte em razão de suposto parcelamento do débito noticiado no procedimento administrativo.

A requerente sustenta que, embora haja sentença determinando o regular processamento da impugnação apresentada, a autoridade coatora se nega a dar prosseguimento ao procedimento administrativo, manifestando entendimento no sentido de que a referida medida judicial abrange apenas o processamento daquela impugnação, não produzindo efeitos quanto à apresentação de eventuais recursos.

Salienta que, afastado o óbice que impossibilitava o exame da impugnação, o procedimento administrativo deve ter regular seguimento, motivo pelo qual tem direito à interposição do recurso cabível, cumprindo à autoridade coatora examiná-lo, sob pena de desrespeito aos ditames da r. sentença concessiva.

Postula a expedição de ofício à autoridade administrativa, de modo que lhe assegure o processamento do recurso voluntário a ser interposto no referido procedimento administrativo.

Decido.

De fato, se a r. sentença determinou expressamente o exame da impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, no caso, o único óbice que impedia a regular tramitação do procedimento administrativo, é imperioso considerar que, por via de consequência, houve determinação no sentido de que fosse integralmente reaberta a discussão na via administrativa, com todas as garantias que lhe são inerentes, de sorte que não se sustenta a amesquinhada interpretação apresentada pela autoridade fiscal no que concerne ao recebimento e processamento dos recursos cabíveis. Ante o exposto, oficie-se à autoridade coatora para que, restando certificada a tempestividade da interposição, assegure o processamento de eventual recurso do contribuinte no PA nº 15956.000322/2007-11.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026491-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00002-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

Renúncia

Homologo a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante (fls. 279/280), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Assim sendo, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69.

A fim de corroborar o entendimento acima exposto, acosto o pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a questão em tela quando do julgamento do REsp n. 1.143.320/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se a ementa do julgado em comento:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

- g.m.

(REsp 1143320/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12/05/2010, publicado no DJe em 21/05/2010)

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia manifestada pela parte embargante.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-68.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.004350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : HOSPITAL PSIQUIATRICO SANTA CRUZ S/C LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro
No. ORIG. : 00043506820074036110 1 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO
Visto.

Regularize o exequente a sua representação processual, juntando aos autos procuração devidamente assinada pelo representante legal do Conselho Regional de Farmácia e ratificando todos os atos processuais anteriormente praticados no presente feito, na forma do disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos.

Intime-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036985-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDREA FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
INTERESSADO : MANUFATURA DE CALCADOS CAMPYLON LTDA
No. ORIG. : 99.00.00379-3 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Considerando que o depósito do valor em substituição ao bem penhorado na execução fiscal nº 03.793/1999 operou-se no PAB deste Tribunal, cumpra-se o Ofício n. 2011/01343, expedido pelo juízo inaugural, nos estritos termos lá descritos (fls. 171). Instrua o ofício com cópia do referido expediente.

Cumpridas as formalidades de praxe, devolvam-se os autos à instância de origem.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-79.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA EDNA LIRA SANTOS
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO MARTINS FORAMIGLIO e outro
No. ORIG. : 00035037920104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Esclareça a impetrante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, para tanto, procuração com poderes específicos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004883-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00048839120064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Acerca da manifestação de fls. 2668/2732, diga a ANVISA no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, ao MPF.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-18.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.000774-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Trata-se de pedido de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado pela impetrante às fls. 1403/1405.

Intimada a se manifestar, a União Federal manifesta sua concordância ao pedido desistência (fls. 1418).

Diante disso, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela impetrante, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-72.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA S/A
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO NETO e outro

DESPACHO

Fls. 258/264: Intime-se o apelado Shellmar Embalagem Moderna S/A para se manifestar sobre o agravo legal interposto pela União - Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-95.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007729-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIA REGINA RANDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Fls. 162 e seguintes:

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-50.2011.4.03.6115/SP
2011.61.15.000002-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00000025020114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 360: Defiro o pedido de vista pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALCOOL FERREIRA S/A e filia(l)(is)
: ALCOOL FERREIRA S/A - FILIAL 01
: ALCOOL FERREIRA S/A - FILIAL 02
: ALCOOL FERREIRA S/A - FILIAL 03
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes. Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.
Ronaldo Ferreira
Diretor de Divisão

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034835-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034835-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : CAIO INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071937020114036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Mantenho a decisão de fls. 233/234 por seus próprios fundamentos. O agravo regimental manejado pela requerente será levado a julgamento em momento oportuno.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-25.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001464-0/SP

APELANTE : PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com o objetivo de assegurar o recolhimento do IRPJ, calculado com base no lucro presumido, pela alíquota aplicada às empresas que prestam serviços hospitalares e a compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos dez anos com outros tributos federais, sem as limitações do art. 170-A do CTN e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/05.

A impetrante sustenta que deve ser reconhecida como prestadora de serviços ligados à atenção e assistência à saúde (serviços hospitalares) e, por conseguinte, receber tratamento tributário equivalente, de sorte que faz jus ao

recolhimento do IRPJ sobre o percentual da receita bruta previsto para o referido segmento econômico, ou seja, apenas 8%. Acrescenta que, se os serviços prestados são equiparados àqueles prestados pelas entidades hospitalares, tem direito à compensação dos valores que indevidamente recolheu ao erário nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda, atualizados e acrescidos de juros de mora, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e sem qualquer limitação ou restrição.

O *mandamus* foi impetrado em 10 de março de 2004.

A medida liminar restou indeferida pela decisão de fls. 171/173.

A r. sentença de fls. 178/187 denegou a segurança.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante, fls. 195/198, não foram conhecidos, decisão de fls. 201/203.

Apelação da impetrante, razões de fls. 206/216, repisando os argumentos fartamente sustentados nos autos e postulando a reforma da r. sentença.

Com as contra-razões de fls. 222/226, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, fls. 229/231, não opina sobre o mérito da controvérsia.

Na sessão de 25/09/08, esta egrégia Turma apreciou a controvérsia e proferiu o acórdão de fls. 237/247 cuja ementa transcrevo:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ. LUCRO PRESUMIDO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. SERVIÇOS HOSPITALARES. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora o contribuinte preste serviços relevantes na área de saúde (sociedade constituída por profissionais médicos - clínica de diagnósticos médicos por imagem), não há como equiparar essas atividades àquelas exercidas pelas prestadoras de serviços hospitalares, porque tais instituições possuem um rol mais extenso de atividades (ambulatório, pronto-socorro, internação, centros cirúrgicos, centros de terapia intensiva, etc.), que lhes exige uma estrutura organizacional diferenciada, e, via de regra, suportam maiores encargos no desempenho de suas atividades.
2. As empresas prestadoras de serviços hospitalares, em razão dos altos custos envolvidos nas suas atividades e da reduzida margem de lucro do setor, possuem capacidade contributiva diferenciada, portanto, não podem suportar encargos tributários pelo balizamento estabelecido para as demais empresas prestadoras de serviços.
3. Apelação desprovida."

A impetrante/apelante interpôs recurso especial, razões de fls. 250/260, por meio do qual pretende a reforma do *decisum*.

A Vice-Presidência desta Corte, diante do julgamento do representativo da matéria em discussão (REsp. nº 1.116.399/BA), determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para que seja reexaminado, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal interpretação encontra-se superada diante do entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.116.399/BA.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso especial em questão, nos termos da sistemática de julgamento introduzida pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, concluiu que, para fins de aplicação da alíquota reduzida para o cálculo do IRPJ e da CSL, deve ser considerada a natureza do serviço prestado (assistência à saúde), conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.
2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".
3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados

no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

(REsp. 1.116.399, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 24/02/10)

Em suma, se o acórdão anteriormente proferido diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Assim, considerando que a atividade da apelante está diretamente vinculada à prestação de serviços na área de diagnósticos médicos por imagens, conforme contrato social colacionado aos autos, situação que se amolda à possibilidade aventada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, é de rigor a modificação do *decisum*, para reconhecer que o contribuinte faz jus ao recolhimento do IRPJ pela base reduzida.

Superada essa questão, passo ao exame da controvérsia acerca da compensação do indébito tributário.

Impende considerar que, em relação ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta egrégia Turma firmou entendimento no sentido de que, mesmo no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deveria ser aplicado o prazo quinquenal, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§ 1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

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

Ocorre que o colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

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

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

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA

VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJe11/10/11)

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 10/04/2004, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, de sorte que não se encontram prescritas as parcelas do IRPJ recolhidas indevidamente pelo contribuinte a partir de 31/01/96 (fls. 70/90 dos autos).

No que tange ao regime aplicável à compensação pretendida pelo contribuinte, vale salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância velar pela correta aplicação da lei federal, já se manifestou sobre o tema, proferindo o seguinte entendimento:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "*Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*"

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

..."

(REsp. 1.137.738, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/10)

Portanto, considerando que a pretensão do contribuinte envolve valores recolhidos a partir de 31/01/96 e a demanda foi ajuizada em 10/03/04, devem ser observados o regime da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, e a vedação contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

No que tange à atualização do indébito, resta pacificado no âmbito desta egrégia Turma o entendimento de que a correção monetária é devida desde o recolhimento indevido até a efetiva devolução, sob pena de aviltamento dos valores.

No que toca aos juros moratórios, o art. 167 do Código Tributário Nacional determina a respectiva incidência tão somente a partir do trânsito em julgado da decisão, valendo salientar que a partir de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, vedada a sua cumulação com qualquer outra forma de atualização.

No caso em comento, tratando-se de valores recolhidos a partir de 31/01/96, a atualização do indébito tributário será feita mediante aplicação exclusiva da taxa SELIC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em sede de reexame do julgado, dou provimento parcial à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027432-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FUNCIONAL CENTRO DE RECRUTAMENTO E SELECAO DE PESSOAL LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 333/338:

O pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação não merece ser acolhido, pois formulado após o decurso do prazo recursal relativamente à decisão monocrática proferida às fls. 325/330 (art. 557 do Código de Processo Civil), estando a matéria definitivamente julgada em desfavor da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 307/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-42.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00002594220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a isenção do IPTU e taxas em relação ao imóvel tributado, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, tendo sido esta ajuizada para a cobrança de IPTU e taxa de lixo referente aos exercícios 2005 a 2007 (valor de R\$ 707,58 em 27/10/2009 - fls. 07). A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), consoante disposições contidas no artigo 20 do CPC.

Inconformada, a Municipalidade apresenta suas razões recursais a fls. 48/70 alegando, em preliminar, a nulidade de parte da r. sentença, por ter decidido matéria estranha aos autos, visto que em nenhum momento a embargante pugnou pela isenção da cobrança da taxa, apenas rechaçando a cobrança relativa ao IPTU. No mais, sustenta que os embargos não poderiam ter sido processados em razão da ausência de garantia do juízo, exigência contida no § 1º do artigo 16 da LEF. No mérito, destaca que só se está cobrando o IPTU do exercício de 2005, haja vista que em relação a 2006 e 2007 cobra-se apenas taxa de lixo. Aduz que a isenção é função precípua da autoridade administrativa, não podendo ser exercida pelo Poder Judiciário, sob pena de invasão de competência. Informa que, no caso concreto, foi formulado pedido administrativo de reconhecimento da isenção do IPTU pelo interessado, tendo a autoridade administrativa deferido apenas para os exercícios fiscais de 2006 e 2007, já que devidamente comprovado pelo interessado o atendimento dos requisitos legais previstos no artigo 179 do CTN. Ainda, finaliza que *"tendo o imóvel passado a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, dentro do Programa - PAR, celebrado em 21/09/2005, incabível a isenção do IPTU pretendida para o ano de 2005."* No tocante à taxa, do mesmo modo, defende a inaplicabilidade da isenção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, rejeito a alegada inadmissibilidade dos embargos por ausência de garantia do juízo, visto que desprovida de fundamento em face do comprovante de depósito judicial acostado a fls. 15.

A execução fiscal ora embargada objetiva a cobrança de IPTU referente ao exercício financeiro de 2005 e de taxas de lixo de 2005 a 2007 (fls. 07).

Como bem observado pelo ora apelante, na inicial dos embargos, a Caixa Econômica Federal limitou-se a se insurgir quanto à inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender beneficiária da isenção prevista no artigo 8º c/c artigo 5º da Lei 11.988/2004. No entanto, deixando de lado o pedido, o d. magistrado julgou procedente a demanda e afastou tanto a cobrança do imposto quanto da taxa de lixo. Sustenta, assim, a Municipalidade, a existência de vício no *decisum*, em razão do pronunciamento judicial ter extrapolado os limites da controvérsia.

Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada, contaminando toda a sentença e impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Nessa linha de raciocínio, destaco o ensinamento do professor Humberto Teodoro Júnior:

"A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido." (in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Ed. Forense, 2009, p. 510)

Assim, conquanto reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que extravasaram os limites do pedido. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ - Terceira Turma, AGEDAG 885455, processo 200700552140, Rel. Des. Conv. TJ/BA Paulo Furtado, j. 23/06/2009, publicado no DJE em 04/08/2009)

Quanto ao mérito, a controvérsia da presente demanda cinge-se a averiguar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), está isenta do recolhimento do IPTU.

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

Cabe a Caixa Econômica Federal, ora apelada, a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, confira:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DO MUNICÍPIO CONTRA A CEF. IPTU. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. 1. A execução manejada pelo Município para a cobrança do IPTU fora corretamente aviada contra a CEF, porquanto é ela a proprietária do bem imóvel que ensejou o tributo em comento. 2. O contrato de arrendamento não tem o condão de alterar de imediato a titularidade do bem, posto que só ao final do prazo contratual o arrendatário terá a opção de compra do imóvel. 3. Ademais, ainda que exista cláusula no contrato de arrendamento cominando ao arrendatário a responsabilidade pela quitação do IPTU, cuida-se de convenção entre particulares que não é oponível à Fazenda Pública, consoante reza o art. 123 do Código Tributário Nacional. 4. Agravo de Instrumento improvido." - g.m.

(Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u, publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A finalidade do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se

refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido." - g.m.
(Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590).

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a executada embargante.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado."

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Em razão do acolhimento da tese recursal, ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da municipalidade para restringir a sentença aos limites do pedido, bem como reconhecer a legitimidade da cobrança do IPTU.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

No. ORIG. : 00002637920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a isenção do IPTU e taxas em relação ao imóvel tributado, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, tendo sido esta ajuizada para a cobrança de IPTU e taxa de lixo referente aos exercícios 2005 a 2007 (valor de R\$ 707,58 em 27/10/2009 - fls. 07). A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), consoante disposições contidas no artigo 20 do CPC.

Inconformada, a Municipalidade apresenta suas razões recursais a fls. 49/56 alegando, em preliminar, a nulidade da r. sentença por ter decidido matéria estranha aos autos, visto que em nenhum momento a embargante pugnou pela isenção da cobrança da taxa, apenas rechaçando a cobrança relativa ao IPTU. Destaca que só se está cobrando o IPTU do exercício de 2005, haja vista que em relação a 2006 e 2007 cobra-se apenas taxa de lixo. Aduz que a isenção é função precípua da autoridade administrativa, não podendo ser exercida pelo Poder Judiciário, sob pena de invasão de competência. Informa que, no caso concreto, foi formulado pedido administrativo de reconhecimento da isenção do IPTU pelo interessado, tendo a autoridade administrativa deferido apenas para os exercícios fiscais de 2006 e 2007, já que devidamente comprovado pelo interessado o atendimento dos requisitos legais previstos no artigo 179 do CTN. Ainda, finaliza que *"tendo o imóvel passado a integrar o patrimônio do fundo financeiro da CEF a partir do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, dentro do Programa - PAR, celebrado em 21/09/2005, incabível a isenção do IPTU pretendida para o ano de 2005."*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal ora embargada objetiva a cobrança de IPTU referente ao exercício financeiro de 2005 e de taxas de lixo de 2005 a 2007 (fls. 07).

Como bem observado pelo ora apelante, na inicial dos embargos, a Caixa Econômica Federal limitou-se a se insurgir quanto à inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender beneficiária da isenção prevista no artigo 8º c/c art. 5º da Lei 11.988/2004. No entanto, deixando de lado o pedido, o d. magistrado julgou procedente a demanda e afastou tanto a cobrança do imposto quanto da taxa. Sustenta, assim, a Municipalidade, a existência de vício no *decisum*, em razão do pronunciamento judicial ter extrapolado os limites da controvérsia.

Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada, contaminando toda a sentença e impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Nessa linha de raciocínio, destaco o ensinamento do professor Humberto Teodoro Júnior:

"A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido." (in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Ed. Forense, 2009, p. 510)

Assim, conquanto reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que extravasaram os limites do pedido. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ - Terceira Turma, AGEDAG 885455, processo 200700552140, Rel. Des. Conv. TJ/BA Paulo Furtado, j. 23/06/2009, publicado no DJE em 04/08/2009)

Quanto ao mérito, a controvérsia da presente demanda cinge-se a averiguar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), está isenta do recolhimento do IPTU.

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regime do arrendamento mercantil (artigo 10).

Cabe a Caixa Econômica Federal, ora apelada, a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, confira:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DO MUNICÍPIO CONTRA A CEF. IPTU. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. 1. A execução manejada pelo Município para a cobrança do IPTU fora corretamente aviada contra a CEF, porquanto é ela a proprietária do bem imóvel que ensejou o tributo em comento. 2. O contrato de arrendamento não tem o condão de alterar de imediato a titularidade do bem, posto que só ao final do prazo contratual o arrendatário terá a opção de compra do imóvel. 3. Ademais, ainda que exista cláusula no contrato de arrendamento cominando ao arrendatário a responsabilidade pela quitação do IPTU, cuida-se de convenção entre particulares que não é oponível à Fazenda Pública, consoante reza o art. 123 do Código Tributário Nacional. 4. Agravo de Instrumento improvido." - g.m.

(Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u. publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A finalidade do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido." - g.m.

(Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590).

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a executada embargante.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado."

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Em razão do acolhimento da tese recursal, ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da municipalidade para restringir a sentença aos limites do pedido, bem como reconhecer a legitimidade da cobrança do IPTU.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0099338-75.1978.4.03.6182/SP

1978.61.82.099338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : CIA/ COML/ DE VIDROS DO BRASIL CVB

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00993387519784036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou extinta a presente execução fiscal por ocorrência de prescrição intercorrente em face da inércia da exequente, nos termos do artigo 40, §4ª, da Lei 6.830/80.

Em 2/2/1978, foi o débito, inscrito em dívida ativa (fl.3), sendo expedido o mandado de citação em 1/6/78.

Fl.6(verso), consta a certidão do oficial de justiça que deixou de citar o Executado, em cumprimento ao mandado supra, por desconhecimento de seu paradeiro.

O Juízo suspendeu o curso da execução com fulcro no art. 40, caput, da Lei 6.830/80, determinando assim o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

Ficando o feito sobrestado desde 29/04/1980 até 02/07/2010, data em que a Fazenda Nacional peticionou não identificando nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente.

Ante a perda de interesse processual da Exequente, por fato superveniente, extinguiu o feito, nos termos do artigo 40, da Lei 6.830/80, reconhecendo a incidência de prescrição intercorrente. Consequentemente, com esteio no artigo 557 do mesmo codex, foi o feito julgado extinto.

É o relatório. DECIDO.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se iniciaria a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: Súmula/STJ n.º 314: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Ademais, o disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais tem sua aplicação sujeita aos limites impostos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, norma hierarquicamente superior.

O regramento sobre a prescrição tributária previsto na Lei n.º 6.830/80 não retira a disciplina do lustro prescricional previsto no artigo 174 do CTN, mesmo porque uma lei ordinária não pode revogar, derogar ou afastar a incidência de norma dispositiva complementar.

Logo, o preceito do artigo 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que se curva diante da norma contida no art. 174 do CTN. E este se faz presente a seguir:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Não é outra a orientação jurisprudencial do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, §3º, DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 174 DO CTN.

1. O art. 40, § 3º, da Lei 6.830/1980 não tornou imprescritível o crédito tributário, devendo ser interpretado com a limitação imposta pelo art. 174 do CTN.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 956.468/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 19/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL INICIADA

EM 1974 E SUSPENSA EM 1979. ANTERIOR À LEI 6.830/80. EXTINÇÃO APÓS O DECURSO DE 15 (QUINZE) ANOS DA

SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 791, III, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, DO CTN.

1. A lei de execução fiscal, categorizada como norma processual, aplica-se aos feitos pendentes.

2. O art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Paralisado o feito por mais de quinze anos, correta a decretação da prescrição intercorrente, tanto mais que ouvida a Fazenda Pública.

4. Deveras, a oitiva da Fazenda Pública é requisito formal que por si só não impede a decretação da prescrição se efetivamente ocorrer.

Ademais, a suspensão da execução, ainda que por força do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução,

por força do princípio maior da segurança jurídica. Precedentes: (REsp 623.432/MG, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ de 19 de setembro de

2005; REsp 575.073 - RO, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 01º de julho de 2005; REsp 418.160/RO, Relator Min.

Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 19 de outubro de 2004; REsp 705068/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.05.2005) 5.

Recurso especial desprovido (REsp 988.781/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO

ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Ao apontar contrariedade ao artigo 535 do CPC, o recorrente deve demonstrar em que consiste a omissão que justifique a nulidade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O exame do art. 46 da Lei nº 8.212/91 sob a ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial no ponto.

3. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

5. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

6. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido (REsp 945.105/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 240).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI

6.830/80 (ARTS. 8º, § 2º, E 40). CTN, ARTIGO 174. CPC, ARTIGO 219.

1. As disposições do artigo 40, Lei 6.830/80, devem harmonizar-se com as do artigo 174, CTN, travando a pretensão de tornar imprescritível a dívida fiscal, eternizando situações jurídicas e armazenando autos nos escaninhos das Secretarias das Varas.

2. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos rejeitados (EREsp 237.079/PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 30.09.02).

A norma do artigo 40 da Lei n. 6.830/80 encontra, assim, limitação no artigo 174 do CTN, não se podendo admitir que o processo de execução fique suspenso por prazo indeterminado.

A prescrição intercorrente pode ser pronunciada até mesmo de ofício, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Inexistindo qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, agiu com acerto o d. Magistrado *a quo* ao pronunciar a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-25.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BOMBAS MAV LTDA

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada em 31 de agosto de 2000 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando seja reconhecido o direito de inclusão da autora no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, no exercício de 2000, independentemente do prazo fixado pela Instrução Normativa n. 9/99. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.138,23 atualizado.

A requerente alega que preenche todos os requisitos para adesão ao SIMPLES, conforme previsto na Lei n. 9.717/96, em razão da suspensão da exigibilidade dos débitos existentes em seu nome após adesão ao REFIS.

Sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade da IN n. 9/99, a qual estabelece prazo para adesão com termo final no último dia útil do mês de fevereiro do respectivo exercício, impondo tal norma restrição não veiculada em lei.

A apreciação do pedido de antecipação da tutela foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 32).

Contestação da ré às fls. 39/47.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 48/49).

A autora apresentou réplica às fls. 54/59.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e determinou à autora o pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, a teor do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 68/72).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 75/87).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988 previu a existência de tratamento jurídico diferenciado em relação às microempresas, bem como às empresas de pequeno porte, conforme disposto em seu artigo 179, assim transcrito:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Por conseguinte, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) regulamentou o referido dispositivo constitucional, disciplinando o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a ser aplicado a essas empresas, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Desse modo, além dos requisitos previstos no aludido diploma legal para adesão a esse sistema, no que tange ao "prazo" para opção, assim dispunham os §§ 2º, 3º e 4º do art. 8º da referida lei:

"§ 2.º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

§ 3.º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§ 4.º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal" (grifos meus).

Por sua vez, a impugnada Instrução Normativa n. 9/99, da Secretaria da Receita Federal, assim dispunha em seus §§ 1º e 3º de seu artigo 10:

*"§ 1º A pessoa jurídica, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, formalizará sua opção para adesão ao SIMPLES mediante alteração cadastral efetivada até o último dia útil do mês de fevereiro do ano-calendário.
(...)*

§ 3º A opção exercida de conformidade com este artigo será definitiva para todo o período a que corresponder e submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir:

I - do primeiro dia do ano-calendário da opção, na hipótese do § 1º;

II - do primeiro dia do ano-calendário subsequente, na hipótese do § 1º, no caso de opção formalizada fora do prazo ali mencionado;" (grifo meu)

Desse modo, verifica-se que a IN n. 9/99 encontra-se em conformidade com a Lei n. 9.317/96, instituidora do SIMPLES, a qual já dispunha expressamente que a opção por esse sistema submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente.

Ademais, o mesmo diploma legal dispôs que o prazo para a opção a que se refere o parágrafo 3º de seu artigo 8º poderá ser prorrogado por "ato" da Secretaria da Receita Federal, não se verificando, assim, que a impugnada IN 9/99 padeça de qualquer vício de legalidade ou constitucionalidade.

Assim, no caso em comento, havendo a autora efetuado sua Opção pelo REFIS em 16 de março de 2000, conforme se verifica à fl. 29 dos autos e, assim, preenchido o requisito para adesão ao SIMPLES com a suspensão da exigibilidade de seus débitos, não merece prosperar seu inconformismo no que tange a ver reconhecido seu direito de adesão no mesmo exercício de 2000, devendo ser mantido o julgado contido na sentença em todos os seus termos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308876-44.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.011026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE ALMEIDA CARRICO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.08876-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 4 de agosto de 1998, contra a União Federal e a Agência Nacional do Petróleo - ANP, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as rés e a autora que lhes possibilite restringir ou fixar, a partir de 1º de maio de 1998, os preços e critérios de comercialização de álcool carburante nas relações contratuais da autora estabelecidas antes dessa data, afastando-se os ditames da Portaria n.º 102/98 do Ministério da Fazenda, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como violação a vários princípios tais como da boa-fé, moralidade administrativa, motivação e segurança jurídica, além de sujeição da autora a várias sanções e multas. Atribuído à causa o valor de R\$ 117.709,74 atualizado.

Informa, a autora, empresa do setor sucro-alcooleiro que, no exercício de suas atividades, produz e comercializa derivados da cana-de-açúcar, especialmente álcool carburante dos tipos anidro e hidratado.

Aduz, em síntese, que a partir da Portaria nº 189/95, de 05 de julho de 1995, do Ministério da Fazenda, passaram a se sujeitar ao regime de preços liberados os açúcares de cana efetivamente produzidos no país, contudo, em 29 de março de 1996 foi editada a Portaria nº 64, do mesmo órgão, determinando a sujeição ao regime de preços liberados de todos os produtos que ainda se sujeitavam ao controle governamental apenas a partir de 1º de janeiro de 1997, sendo que essa última portaria foi revogada pela de nº 294/96, que postergou as datas de liberação dos preços para 1º de maio de 1997 quanto ao álcool anidro, e 1º de maio de 1998 quanto aos demais produtos (inclusive do álcool hidratado).

Todavia, na antevéspera da data prevista para a liberação dos preços, sobreveio a publicação da Portaria nº 102/98, do Ministro da Fazenda, prorrogando a sistemática de preços tabelados e, por conseguinte, postergando a liberação do mercado em relação aos produtos ali referidos, sujeitando a autora a irreparáveis prejuízos, incluindo sanções e multas.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para reconhecer o direito de a autora dar cumprimento aos contratos de fornecimento de álcool carburante firmados sob a égide da Portaria MF nº 294/96, afastando quaisquer penalizações que lhe possam ser impostas pela adoção e cumprimento das cláusulas contratuais que estejam em conformidade com as disposições da referida portaria ministerial, ressaltando-se que a aludida tutela fica restrita à relação contratual indicada nos autos, estritamente no prazo nela prevista, excluídas quaisquer prorrogações (fls. 120/124).

À fl. 135, foi deferido o aditamento à inicial (fls. 125/126) para estender os efeitos da tutela concedida ao negócio jurídico informado nos autos, haja vista encontrar-se inserido no contexto daqueles trazidos com a inicial.

A autora informou às fls. 159/160 a recusa do representante legal do Comitê de Comercialização de Álcool Combustível - CAEC ao cumprimento da decisão judicial, bem como requereu a expedição de ofício intimatório para cumprimento imediato da ordem judicial, a fim de possibilitar a inclusão dos contratos da requerente nos termos firmados (preço e volume) no planilhamento da Agência Nacional do Petróleo, conforme cópias anexas.

Decisão às fls. 177/178 no sentido da ausência de verossimilhança para a tutela antecipada acerca do "volume".

Contestação da Agência Nacional do Petróleo - ANP às fls. 179/196 e da União às fls. 266/286.

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 375/395) requerendo a atribuição de efeito suspensivo ativo à aludida decisão para fins de garantir o cumprimento integral dos contratos que instruem a presente ação, tendo sido o pedido indeferido (fls. 467/468).

Réplica da autora às fls. 439/449.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito de a autora dar cumprimento ao contrato de fornecimento de álcool firmado sob a égide da Portaria MF nº 294/96 e da Portaria nº 08/97 (do Ministro de Estado das Minas e Energia), afastando, por consequência, quaisquer penalizações que lhe possam ser impostas pela adoção de liberação de preço no cumprimento das cláusulas contratuais validamente estipuladas em face das disposições das referidas portarias e outras então vigentes, ressaltando que o direito reconhecido não alcança a liberação de volume de comercialização (nos termos das válidas disposições da citada Portaria nº 08/97 do Ministro de Estado das Minas e Energia), e determinou o desentranhamento da contestação acostada às fls. 289/306, apresentada pela ANP, ante a preclusão consumativa consumada nos autos. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, na proporção da sucumbência. Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 451/460).

A autora interpôs recurso de apelação requerendo a procedência total da ação, sendo declarada a validade dos contratos celebrados em todas as suas cláusulas e do direito de cumpri-los integralmente, bem como a inexistência de relação jurídica entre a apelante e as apeladas que pudesse permitir a estas, a partir de 1º de maio de 1998, limitar a comercialização do álcool, especialmente fixando preços ou critérios, além da condenação das apeladas ao ônus da sucumbência (fls. 493/521).

A União apelou às fls. 526/540, requerendo o provimento do recurso para que seja julgada improcedente a ação, impedindo o cumprimento dos contratos com preços liberados, e invertendo o ônus da sucumbência.

Por sua vez, a Agência Nacional de Petróleo - ANP também interpôs recurso de apelação (fls. 553/563), requerendo a reforma da sentença para que seja determinada a prevalência da Portaria nº 102/98.

Regularmente processados os recursos e com contrarrazões da autora às fls. 577/582 e da União às fls. 586/599, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, insurge-se a autora contra a aplicação da Portaria nº 102, de 28 de abril de 1998, do Ministério da Fazenda, que alterou o art. 2º da Portaria MF nº 294, de 13 de dezembro de 1996, postergando a data de liberação do regime de preços de produtos como do álcool, da cana-de-açúcar e outros, nas unidades produtoras, para 1º de novembro de 1998.

De início, cumpre salientar que cabe ao Ministério da Fazenda, no uso de suas atribuições, bem como da competência que lhe é atribuída pelo art. 87 da Constituição Federal de 1988, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, consoante disposto no art. 174, *caput*, da Lei Maior, que assim estabelece:

"Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

Desse modo, os atos normativos expedidos pelo Ministério da Fazenda, órgão dotado de competência para tal desiderato, encontram respaldo constitucional e apenas demonstram o interesse da Administração em manter por um período mais longo o controle efetivo do álcool hidratado, por meio da sistemática de preços tabelados.

Outrossim, à leitura da Portaria nº 102/98, à fl. 107 dos autos, verifica-se que o ato normativo impugnado, dotado de motivação, foi emitido em observância aos princípios que regem os atos administrativos, a teor do prescrito no art. 37 da Constituição Federal.

Ademais, no caso em comento, tem-se a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Em relação à matéria em discussão, trago à colação julgados desta E. Corte:

"102/98 - PRECEDENTES - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE - PROVIMENTO AOS DEMAIS APELOS

- 1. Em cena o embate entre o privatístico interesse por comercialização direta de álcool, junto aos distribuidores do produto, e o público interesse estatal na regulação do tema, assim intervindo através da Portaria MF nº. 102/98 .*
- 2. Desinente aquela normação do estabelecido pelo inciso II, do art. 3º, Lei nº. 8.178/91, a cuidar da autorização ao Ministro da Fazenda para disciplinar sobre a liberação de preços em qualquer setor, nenhum vício se extrai na espécie, pois a cumprir seu papel o Estado, ao intervir em prol da supremacia do interesse público sobre o privado, cujo fundamento de validade emana da própria Lei Maior, parte final do parágrafo único de seu art. 170 e § 4º de seu art. 173.*
- 3. Inoponível o plano de avenças entre particulares, quando presente no sistema normação a autorizar o Poder Público a daquele modo conduzir o mercado de álcool hidratado, claramente presentes, ao atacado ato administrativo, os supostos da competência, da finalidade e da compatível motivação.*
- 4. Como o aclaram esta E. Corte e o E. STJ, não cedem as razões estatais inspiradoras da legislação de regência aos ajustes de cunho privado: em outro dizer, em suas pactuações particulares, patente a consciência/previsão a ter cada parte sobre a sujeição do assunto a uma superior disciplina estatal. Precedentes.*
- 5. Em suma, observada a legalidade dos atos administrativos, fincada no caput do art. 37, Lei Maior, sem sustentáculo o pleito em tela, impondo-se sua improcedência.*
- 6. Invertida a sucumbência arbitrada, ora em favor da União e da Agência Nacional de Petróleo, meio-por-meio.*
- 7. Apelações da União e da Agência Nacional de Petróleo providas.*
- 8. Remessa oficial provida.*
- 9. Apelação da parte autora improvida."*
(TRF-3, APELREE 576886/SP, Judiciário em Dia - Turma C., Relator Juiz Convocado SILVA NETO, j: 10/12/2010, DJF3 CJI Data: 26/01/2011, p. 265)

"APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE DE PREÇOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO PARA FINS CARBURANTES. PORTARIAS 102/98 E 275/98 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. LEGALIDADE.

- 1- A intervenção do Estado na economia encontra respaldo no art. 174 da Constituição Federal, tendo a política intervencionista nesse segmento da economia sua razão de ser no subsídio governamental no setor, mediante a liberação de recursos para o próprio desenvolvimento do setor sucroalcooleiro, visando sempre ao interesse público.*
- 2- Inocorrência de ofensa aos princípios da razoabilidade, finalidade e proporcionalidade, tampouco ausência de motivação dos atos administrativos em questão, visto que o Estado, seja diante da necessidade desenvolvimento nacional equilibrado no setor, seja pelas razões enumeradas na Portaria nº 102, e ainda por questões de conveniência e oportunidade administrativas, houve por bem prorrogar a liberação total dos preços do álcool hidratado para fins carburantes, até fevereiro de 1999.*
- 3- As empresas do setor não foram surpreendidas com a prorrogação do regime de intervenção, não havendo que se falar em direito adquirido à comercialização do álcool produzido de acordo com a capacidade de produção, de vez que a Portaria nº 102/98 não alterou a sistemática já existente com relação ao limite de volume de comercialização.*
- 4- Apelação da União Federal e da ANP e remessa oficial, tida por interposta, providas. Apelação da autora e da assistente litisconsorcial improvidas."*
(TRF-3, AC 767178/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, j: 18/11/2010, DJF3 CJI Data: 25/11/2010, p. 1154)

Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação:

"Administrativo. Mandado de Segurança. Produção de Álcool Hidratado e Álcool Anidro. Sistemática de Aquisição e Comercialização. Livre Concorrência. Ato Normativo Postergando a Liberação do Preço. Lei 8.178/91 (art. 3º, III). Lei 9069/95 (art. 70). Decreto 99.179/90. Portarias 711/90, 463/91, 22/95, 292/96, 294/96, 57/98 e 102/98 do Ministério da Fazenda.

- 1. Ato administrativo editado por autoridade competente, sem a pronúncia do desvio de finalidade e motivação compatível, objetivamente demonstrando causa ajustada a hipótese normativa e adequado quanto à forma, não se expõe ao crivo da desconstituição na via do controle judicial.*
- 2. As razões políticas integrantes da legislação de regência, voltada ao interesse público, não cede aos ajustes de natureza privada. No caso, descabe versar, direitos subjetivos individuais ou setorial, decorrentes de celebração contratual de natureza privada, concretizada conforme as conveniências de distribuidoras e fornecedores de combustíveis.*
- 3. Segurança denegada."*

(STJ, MS 5764/DF, Primeira Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, data de julgamento: 24.02.1999, DJ Data: 17.05.1999, p. 117).

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da autora e **dou provimento à apelação** da União e da Agência Nacional de Petróleo - ANP, bem como à remessa oficial, para reconhecer a legitimidade da Portaria nº 102/98, fixando-se os honorários advocatícios à luz dos critérios estabelecidos no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, a serem rateados proporcionalmente em favor das rés.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-12.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PENTAIR TAUNUS ELETROMETALURGICA LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autora no que alude ao reconhecimento da inaplicabilidade do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, no que tange a pedido de compensação de indébito relativo ao recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS nos moldes do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98.

A agravante pleiteia a reconsideração da aludida decisão ou, caso não seja esse o entendimento, que seja o agravo submetido a julgamento pela C. Turma desta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à questão suscitada, verifica-se que a ação em comento foi ajuizada pela autora em 27 de março de 2006.

Por sua vez, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11 de janeiro de 2001.

Nesse sentido, trago à colação entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1309636/PA, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Data da Decisão 23/11/2010, DJe DATA:04/02/2011)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo inominado para reconhecer a aplicabilidade do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, ao caso em discussão.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003491-38.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003491-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GILMAR APARECIDO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 5 de junho de 2000 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS com base na Lei Complementar n. 7/70, e não nos termos da Lei nº 9.718/98, garantindo que a exação recaia, no caso de veículos novos, apenas sobre a receita proveniente da diferença entre o valor praticado pelas montadoras e o valor pago pelo consumidor final. Requer, ainda, a repetição do indébito de todos os valores pagos a maior a título de PIS, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença, bem como a condenação da ré ao pagamento das custas processuais, verba honorária na base de 20% sobre o valor da condenação e demais cominações legais. Atribuído à causa o valor de R\$ 21.263,19 atualizado.

Aduz, a requerente, que atua no comércio de veículos, que em decorrência de suas atividades, está sujeita a tributação da contribuição ao PIS, cujo recolhimento se dá com base no faturamento mensal apurado, a teor da LC n. 7/70, havendo a Lei n. 9.718/98 ampliado indevidamente a base de cálculo da aludida exação, determinando a incidência do tributo sobre a receita bruta das empresas.

Argumenta, ainda, que está sujeita a legislação específica, qual seja, a Lei n. 6.729/79, em razão do negócio jurídico realizado entre produtores e distribuidores de veículos, - a chamada concessão comercial -, não se confundindo tal comercialização com a compra e venda e, por sua vez, não deve tal exação recair sobre o valor total faturado pela autora junto ao consumidor final, mas apenas sobre a margem de lucro apurado.

Contestação da ré às fls. 70/104.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido para o fim de afastar a exigência do recolhimento, pela autora, da contribuição ao PIS com base nas alterações introduzidas pela Lei n. 9.718/98, devendo, contudo, recolhê-la nos moldes da Lei Complementar n. 7/70 (fls. 106/107).

A União interpôs agravo de instrumento (fls. 129/155) da referida decisão, requerendo a atribuição de efeito suspensivo.

A autora apresentou réplica às fls. 110/116.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo, *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 na parte em que modificou a base de cálculo da contribuição ao PIS, deferindo à autora o direito de continuar a pagar tal exação adotando, como base de cálculo, o faturamento, assegurando-lhe, ainda, o direito de compensar a diferença entre os valores apurados segundo a receita bruta e os valores calculados sobre o faturamento, devidamente corrigidos (Provimento nº 26/2001), excluída a Taxa SELIC, com débitos vincendos da mesma contribuição, devendo a compensação ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, assegurando-se à autoridade fazendária a conferência e verificação dos documentos pertinentes e apuração dos valores. Por sua vez, não foi acolhida a pretensão da autora de calcular a contribuição apenas sobre a diferença entre o preço praticado pelas montadoras e o preço de venda dos veículos ao consumidor final. Restou a União condenada ao ressarcimento das custas processuais e pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor dado à causa. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 161/171).

A União interpôs apelação requerendo a reforma da sentença e sustentando a legalidade e constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 em relação à base de cálculo para recolhimento da contribuição ao PIS ou, caso não seja esse o entendimento, que seja reconhecida a prescrição do indébito tributário (fls. 176/194).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora às fls. 197/202, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário nos termos do § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado indevidamente o conceito de faturamento, conforme RE n. 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, conforme aresto cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e comprovadamente nos autos, com base no indevido alargamento da base de cálculo previsto no art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98.

Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar n. 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos,

contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as despesas, incluindo-se as custas, e os honorários advocatícios arbitrados no Juízo de primeiro grau devem ser proporcionalmente compensados entre as partes, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013048-79.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.097435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE RADIO CLUBE DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
ADVOGADO : ILVANA ALBINO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13048-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 15 de maio de 1996, contra a União Federal e o Delegado da Receita Federal em São José dos Campos, objetivando a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, assegurando o recolhimento do tributo de acordo com a Lei Complementar n. 7/70, condenando-se ao final, a requerida, ao pagamento dos ônus da sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.036,44 atualizado.

Contestação da ré às fls. 23/28.

Réplica da autora às fls. 43/48.

À fl. 55, foi determinada a exclusão do feito do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos, haja vista sua representação pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a exigibilidade da contribuição ao PIS da autora somente pelo sistema da Lei Complementar n. 7/70, considerando-se inconstitucionais as modificações perpetradas pela Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições que se seguiram. Custas pela ré, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa. Sentença sujeita a reexame necessário (fls. 62/65).

A União interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e sustentando a legalidade e constitucionalidade da MP n. 1.212/95 e reedições, bem como a não violação ao princípio da irretroatividade pelo referido diploma legal (fls. 68/81).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 84/92), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS nos termos da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições encontra-se definitivamente solvida.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma da Lei Complementar n. 7/70 até o advento da MP n. 1.212/95.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados: RE 241.115/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 247.243/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso.

Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da MP 1.212/95, de 28 de novembro de 1995, convertida na Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Por sua vez, restam indevidos os recolhimentos efetuados com base na MP n. 1.212/95 no período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, lapso que compreende tanto o mês que a Medida Provisória pretendeu retroagir seus efeitos como o período nonagesimal da medida provisória supra referida.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REPETIÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96.

2. Tanto a base de cálculo como a alíquota da contribuição ao PIS podem ser disciplinadas por lei ordinária, sendo que, no caso, a alíquota de 0,65% (artigo 8º, I, da Lei nº 9.715/98) importou em redução diante do previsto no artigo 1º, parágrafo único, b, da LC nº 17/73, que estabeleceu a alíquota de 0,75% para a apuração do PIS-FATURAMENTO.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1296478/SP, TERCEIRA TURMA, j. 19/6/2008 DJF3:01/7/2008, Relator Des. Federal CARLOS MUTA)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MP 1212/95 - LEI 9715/98 - LEI 9718/98 - LEI 10.637/02 - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

I - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos

fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).

(...)

(TRF 3ª Região, AMS 299842/SP, TERCEIRA TURMA, j. 14/8/2008 DJF3:26/8/2008, Relator. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)"

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, a verba honorária deve ser proporcionalmente distribuída e compensada entre as partes, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018208-42.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00182084220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União em face da decisão que, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso do Município-exequente e à remessa oficial, tida por ocorrida, tão-somente para reconhecer a legitimidade da taxa de combate a sinistros.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a executada que não houve a determinação do retorno dos autos ao juízo de origem para que se procedesse à citação da União, nos termos do art. 730 do CPC, a fim de serem ajuizados os embargos à execução para impugnar a taxa de combate a sinistros, cuja constitucionalidade foi reconhecida na decisão embargada.

É o relatório.

Infere-se dos autos que o d. Juízo "*a quo*" indeferiu a inicial com fulcro no art. 267, VI c.c art. 295, III ambos do CPC, antes mesmo da citação da União, extinguindo a execução fiscal (valor de R\$ 74.451,76 em jul/99 - fls. 03) ajuizada pelo Município de São Paulo, visando à cobrança de IPTU e taxas de conservação, de limpeza e de combate a sinistros referentes ao exercício de 1998.

No julgamento da apelação interposta pelo Município-exequente, este órgão julgador deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por ocorrida, tão-somente para reconhecer a legitimidade da taxa de combate a sinistros.

Embora a decisão tenha bem delineado a questão da constitucionalidade da taxa de combate a sinistros, não se reportou, na parte dispositiva do *decisum*, à necessidade de retorno dos autos para regular prosseguimento do feito executivo com relação à referida taxa, sendo necessário efetuar integração ao seu conteúdo.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração interpostos, tão-somente para inserir, na parte dispositiva da decisão de fls. 66/70, o seguinte excerto:

*"Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso do exequente e à remessa oficial, tida por ocorrida, **o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para***

prosseguimento do feito relativamente aos valores atinentes à Taxa de Combate a Sinistros, na forma da legislação de regência".

Consigno, por fim, que o regular processamento do feito vai ser dado pelo juiz de primeiro grau não cabendo a este órgão julgador determinar as providências necessárias tendentes à realização do ato citatório da executada, as quais, reforço, devem ser adotadas pelo juízo de origem na forma da legislação de regência.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do agravo legal interposto pelo Município-exequente (fls. 74/79).

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012108-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JAMAICA EMBALAGEM LTDA

ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00121081120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela JAMAICA EMBALAGEM LTDA de decisão de fls. que com fundamento no artigo 557 do CPC, conheceu parcialmente da apelação da autora, negando-lhe seguimento.

Alega a embargante contradição no sentido de que há documentos nos autos passíveis de demonstrar o desiderato pretendido, esclarecendo que foram juntados comprovantes de arrecadação do PIS/COFINS de 2005 a 2010, cópia das declarações de Imposto de Renda desse mesmo período onde demonstram os valores apurados dos tributos em questão e recibo de entrega das referidas declarações e alegado também que os julgados trazidos como fundamentação à negativa se referem a mandados de segurança, cujo entendimento é diferente do caso em tela, vez que esta apresenta momento específico para a produção de provas.

Outrossim, objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, prequestionar a matéria suscitada para possibilitar a futura de interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

Relato, decidido.

Cabe ressaltar que não há contradição, vez que explicitado na decisão que a autora deixou de promover a juntada de qualquer documentação em relação aos períodos de recolhimento do PIS e COFINS na forma da Lei nº 9718/98, sendo que os DARF's juntados aos autos referem-se ao período de exigibilidade das leis nº 10833/03 e Lei nº 10637/02.

Outrossim não conhecida a alegação na apelação de que a autora é empresa optante do regime do lucro presumido, permanecendo na sistemática anterior à Lei nº 10833/03 e Lei nº 10637/02 e, portanto, submetida às regras da Lei 9718/98, pois representa inovação, nos termos do art. 264, parágrafo único do CPC.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104405-62.1997.4.03.6109/SP

97.03.085156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MSA IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.04405-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que declare o seu direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, entre setembro/1989 e março/1992, por força do Decreto-lei nº 1.940/82 e alterações posteriores, com COFINS, PIS e CSLL, na forma da Lei nº 8.383/91.

O mandado de segurança foi impetrado em 25/06/1997. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 28).

Às fls. 67/69, a sentença rejeitou a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Apelação da impetrante às fls. 71/83.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 86/94.

A apelação da impetrante foi provida às fls. 119/124, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para seu regular processamento.

Após o retorno à origem, a liminar foi indeferida às fls. 129/130.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 136/139.

Informações da Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP às fls. 141/172.

Emenda à petição inicial às fls. 185/186, para requerer a inclusão do Delegado da Receita Federal de Piracicaba/SP no polo passivo do feito.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP às fls. 193/196.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 198/200.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido às fls. 202/208, para "*assegurar o direito da impetrante compensar com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, desde que atendidos os requisitos legais, o montante cobrado indevidamente, recolhido a título de FINSOCIAL, pago acima da alíquota de 0,5% (a partir de setembro de 1989, quando foi determinado o primeiro aumento da alíquota, pela Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989), no período comprovado pelas guias DARF juntadas aos autos, corrigido monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula nº 162, do STJ), pelos indexadores fixados pelo Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, e juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188, do STJ), calculados pela Selic, na forma do disposto na Lei nº 9.250/95*". Embargos de Declaração às fls. 215/222.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 224.

Apelação da União Federal às fls. 229/236. Requer o reconhecimento do decurso do prazo prescricional quinquenal.

Recurso Adesivo da impetrante às fls. 245/255. Requer seja reconhecida a aplicação de juros compensatórios desde o mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido, com fundamento nas Leis nº 9.250/95 e 9.532/97.

Contrarrazões às fls. 257/272 e fls. 279/280.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 283/286.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que declare o seu direito à compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, entre setembro/1989 e março/1992, por força do Decreto-lei nº 1.940/82 e alterações posteriores, com COFINS, PIS e CSLL, na forma da Lei nº 8.383/91.

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ser inconstitucional a majoração da alíquota do FINSOCIAL empreendida pelos arts. 7º da Lei 7.787/1989 e 1º da Lei 7.894/1989 e da Lei 8.147/1990 (Recursos Extraordinários nºs 150.764, 150.755 e 187.436), à exceção das empresas exclusivamente prestadoras de serviços (Súmula nº 658 do STF). Diante disso, caso a impetrante, que tem por objeto social a "indústria metalúrgica em fabricação de serviços para terceiros; fabricação e comércio de peças têxteis e máquinas e aparelhos agrícolas" (fls. 30), tenha recolhido valores superiores aos efetivamente devidos, ou seja, com a aplicação de alíquota superior a 0,5%, é cabível a restituição daqueles não prescritos e comprovados nos autos.

Relativamente ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "*tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido*".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

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

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

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

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011).

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

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 25/06/1997, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não está prescrito o período postulado pela impetrante, a saber, setembro/1989 a março/1992.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

A Lei nº 8.383/91, primeira a disciplinar o benefício do art. 170 do CTN, previu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

A Lei nº 9.069/95 alterou o art. 66 da Lei nº 8.383/91, sendo então permitida a compensação inclusive de receitas patrimoniais, além de tributos e contribuições, mantido o parâmetro baseado nas parcelas vincendas da mesma espécie, exigência que foi expressamente reiterada pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, que ainda instituiu o requisito da mesma destinação constitucional, produzindo efeitos imediatos quanto a indébitos como os derivados do recolhimento do PIS, cujos recursos foram vinculados, constitucionalmente, a programas sociais específicos, impedindo a sua compensação com quaisquer outros tributos ou contribuições.

A Lei nº 9.430/96 alterou o regime de compensação, como revela a referência expressa do seu art. 73 ao art. 7º do Decreto nº 2.287/86 e do seu art. 74 ao requisito do requerimento do contribuinte e à faculdade do Fisco de autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Não se promoveu, por meio da Lei nº 9.430/96, a revogação do art. 66 da Lei nº 8.383/91; foram, pelo contrário, instituídos dois regimes autônomos de compensação, cada qual sujeito a requisitos e procedimentos distintos, conforme decidiu o STJ no julgamento do AGRESP nº 144.250, da relatoria do Exmo. Ministro Ari Pargendler, DJU de 13/10/97. O "caput" do art. 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 10.637/02, sendo a seguinte a sua atual redação:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)".

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, foi dispensada a exigência de requerimento administrativo e de autorização do Fisco para a compensação.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, da relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, decidiu que "atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante

entrega de declaração contendo informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação".

No caso concreto, aplica-se o "caput" do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com sua redação originária, uma vez que estava plenamente em vigor quando da propositura da ação (25/06/1997), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.

Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a impetrante compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"

(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).

Quanto à aplicação de juros na forma postulada pela impetrante, não lhe assiste razão, consoante entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 66, DA LEI 8.383/91. VALORES COMPENSAVEIS. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA. SÃO COMPENSAVEIS OS VALORES EXCEDENTES, INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, EXCLUÍDA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA".

(STJ, Segunda Turma, REsp 119434/PR, Relator(a) Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ 11/05/1998).

Diante disso, a partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente.

Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-14.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00020571420104036113 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou provimento ao agravo retido e à apelação da impetrante.

Alega a embargante que a decisão deve ser saneada, para fins de prequestionamento.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta para esse desiderato.

De fato, a decisão está robustamente fundamentada, sendo que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado.

Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido é o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526815-75.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.526815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ROMERO INDL/ E COML/ LTDA e outro

: WALTER ROMERO

ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro

SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA

No. ORIG. : 05268157519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 17/5/96: R\$ 7.903,04)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Acrescenta não ser possível o

redirecionamento do feito contra os sócios da empresa falida, uma vez que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inoportunidade de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade tributária (arts. 134 e 135 do CTN). Ademais, o mero inadimplemento da obrigação não é infração à lei hábil a ensejar a responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 68/69).

Nas razões do apelo, sustenta a União que não havendo bens para garantir os débitos, os responsáveis tributários respondem pelas dívidas da empresa com seus bens particulares, porque o não-recolhimento do tributo, por si só, constitui infração à lei tributária, nos termos do art. 135, III do CTN, aplicando-se tal raciocínio às hipóteses de encerramento da empresa pela falência. Aduz que seria possível o redirecionamento da execução contra os sócios, uma vez que não houve requerimento de autofalência. Afirma que o débito refere-se à contribuições sociais, a autorizar o redirecionamento da execução contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93 e art. 124, II do Código Tributário Nacional. Requer, finalmente, a aplicação do art. 40 da LEF (fls. 71/84).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar

a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).(g.n.)

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006067-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.006067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MOBILE E CUCINE COM/ DE MOVEIS LTDA

No. ORIG. : 00060676420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal. (valor da CDA em 25/10/04: R\$ 16.243,46)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento do processo de falência implica o desaparecimento do sujeito passivo e, não havendo indicação de sucessor, do próprio vínculo obrigacional tributário, porquanto, ainda que a dívida permaneça certa e líquida, é inviável falar em obrigação sem sujeito passivo definido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 40).

Nas razões do apelo, sustenta a União que a sentença estaria eivada de nulidade, por cerceamento de defesa, eis que não foi proporcionada à autora oportunidade de se manifestar e produzir provas que possibilitassem o prosseguimento do feito. Aduz que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, de sorte que os sócios da sociedade falida devem responder pela omissão da massa falida. Pugna pela aplicação do art. 13 da Lei 8260/93, incluindo-se os sócios, tendo em vista que o SIMPLES inclui contribuições sociais (fls. 42/48).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, cumpre rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa arguída. Isto porque, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas e manifestações que se lhe afigurem descabidas.

Nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.

Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF/4ª Região: AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

No que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em

<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento

irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04). Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguagem de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063219-75.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG TERENAS LTDA -ME
No. ORIG. : 00632197520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou extinta a presente ação, reconhecendo de ofício a prescrição intercorrente.

A apelante pondera a seguir, razões pelas quais a decisão não merece prosperar:

1) salienta a apelante seu inconformismo referente à sua intimação quando do despacho que determinou o arquivamento dos autos, devendo este ter sido feito pessoalmente, e não expedido através de mandado de citação, com fundamento no artigo 25, da Lei 6.830/80.

2) frisa também que por não ter sido devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento dos autos, o prazo quinquenal que ensejaria a prescrição intercorrente não se iniciou.

3) alega que o reconhecimento *ex officio* pelo Magistrado da prescrição intercorrente não encontra respaldo legal, uma vez que a interposição da ação deu-se antes da entrada em vigor do artigo 40, §4º Lei 6.830/80 (incluído por força da Lei Ordinária 11.051/04), não podendo, portanto, ser aplicado neste caso.

É o breve relatório. DECIDO.

Consoante à alegação da apelante sobre sua indevida intimação, esta se processou de maneira legal. É de se observar que consta nos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 29/04/2003 (fl. 13), de que teve ciência

pessoal a Exequente, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em 11/09/2003 (fl. 15), o qual supre a exigência do artigo 25 da LEF, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente. Decorridos anos, foi, então, provocada o exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 18.05.2011 (fl. 17), vindo petição protocolada em 05/07/2011, alegando a inexistência da prescrição intercorrente. Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre 11.09.2003 e 05.07.2011.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se iniciaria a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: Súmula/STJ nº 314: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Ademais, o disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais tem sua aplicação sujeita aos limites impostos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, norma hierarquicamente superior.

O regramento sobre a prescrição tributária previsto na Lei nº 6.830/80 não retira a disciplina do lustro prescricional previsto no artigo 174 do CTN, mesmo porque uma lei ordinária não pode revogar, derogar ou afastar a incidência de norma dispositiva complementar.

Logo, o preceito do artigo 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que se curva diante da norma contida no art. 174 do CTN. E este se faz presente a seguir:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Não é outra a orientação jurisprudencial do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, §3º, DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 174 DO CTN.

1. O art. 40, § 3º, da Lei 6.830/1980 não tornou imprescritível o crédito tributário, devendo ser interpretado com a limitação imposta pelo art. 174 do CTN.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 956.468/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 19/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL INICIADA EM 1974 E SUSPENSÃO EM 1979. ANTERIOR À LEI 6.830/80. EXTINÇÃO APÓS O DECURSO DE 15 (QUINZE) ANOS DA SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 791, III, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, DO CTN.

1. A lei de execução fiscal, categorizada como norma processual, aplica-se aos feitos pendentes.

2. O art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Paralisado o feito por mais de quinze anos, correta a decretação da prescrição intercorrente, tanto mais que ouvida a Fazenda Pública.

4. Deveras, a oitiva da Fazenda Pública é requisito formal que por si só não impede a decretação da prescrição se efetivamente ocorrente. Ademais, a suspensão da execução, ainda que por força do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução por força do princípio maior da segurança jurídica. Precedentes: (REsp 623.432/MG, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ de 19 de setembro de 2005; REsp 575.073 - RO, Relator Min. Castro

Meira, Segunda Turma, DJ de 01º de julho de 2005; REsp 418.160/RO, Relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 19 de outubro de 2004; REsp 705068/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.05.2005)
5. Recurso especial desprovido (REsp 988.781/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Ao apontar contrariedade ao artigo 535 do CPC, o recorrente deve demonstrar em que consiste a omissão que justifique a nulidade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.
2. O exame do art. 46 da Lei nº 8.212/91 sob a ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial no ponto.
3. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.
5. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.
6. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido (REsp 945.105/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 240).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI

6.830/80 (ARTS. 8º, § 2º, E 40). CTN, ARTIGO 174. CPC, ARTIGO 219.

1. As disposições do artigo 40, Lei 6.830/80, devem harmonizar-se com as do artigo 174, CTN, travando a pretensão de tornar imprescritível a dívida fiscal, eternizando situações jurídicas e armazenando autos nos escaninhos das Secretarias das Varas.
2. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Embargos rejeitados (REsp 237.079/PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 30.09.02).
A norma do artigo 40 da Lei n. 6.830/80 encontra, assim, limitação no artigo 174 do CTN, não se podendo admitir que o processo de execução fique suspenso por prazo indeterminado.

A prescrição intercorrente sempre foi passível de reconhecimento de ofício no Direito Tributário. Embora a matéria não fosse pacífica nos tribunais, a possibilidade restou consagrada pela Lei 11.051/04, que alterou a Lei de Execuções Fiscais neste sentido. A aplicação de tal Lei, que acrescentou o parágrafo 4º, do artigo 40, da Lei 6.830/80, viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Por ser esta norma de natureza processual, tem aplicação imediata, afetando inclusive os processos em curso. Inexistindo qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, agiu com acerto o d. Magistrado *a quo* ao pronunciar a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do exequente e à remessa oficial**, com fulcro e no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as disposições legais.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045376-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA

APELADO : MARIA VIANA GARCIA
No. ORIG. : 11.00.00877-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ

08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045369-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
APELADO : LUCIA ANDREOLI VIEIRA
No. ORIG. : 11.00.00005-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, 329 e 598 do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A extinção de ofício da execução fiscal por carência de interesse de agir, decorrente da modicidade do valor exequendo, viola a Súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 945.488/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 26/11/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, dou provimento à apelação do conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ITA PECAS PARA VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante contra r. decisão proferida em mandado de segurança que, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, negou provimento à apelação interposta pela impetrante para manter a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Aponta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida, em relação às alegações apontadas no recurso de apelação por ela interposto, deixando de se pronunciar a respeito dos diversos dispositivos legais invocados, quais sejam, artigo 195, I, "b" e 155, II, ambos da CF/88, artigo 110, do CTN e artigo 3º, § 2º, II, da Lei nº 9718/98. Aduziu ainda a ocorrência de omissão quanto à violação ao princípio da razoabilidade, na medida em que é absurdo admitir que uma contribuição possa incidir sobre um imposto.

Alega a ocorrência de obscuridade na r. decisão recorrida, por esta haver se pautado em fundamentos que atualmente não são aplicados para dirimir a controvérsia, como a afirmação de que o STJ já sumulou a questão, contudo, além deste fato haver ocorrido há mais de 10 anos, a posição atual e majoritária do C. STF, mostra-se no sentido da impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Afirma a ocorrência de obscuridade, bem como até mesmo de erro material, também em relação ao sustentado de que o alargamento da base de cálculo promovida pela Lei nº 9718/98 foi considerada constitucional, quando, na verdade, o E. STF há muito já se manifestou pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo prevista no § 1º, do artigo 3º, da citada lei, ao equiparar o conceito de faturamento ao de receita bruta.

A esse respeito, requer a manifestação expressa quanto à revogação promovida pelo artigo 79, XII, da Lei nº 11.941/2009.

Por fim, pleiteia o efeito infringente ao recurso para ver modificada a r. decisão tendo-se como declarada a não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições citadas, ou tão somente para que haja pronunciamento em relação às omissões e obscuridades apontadas para fins de prequestionamento da matéria, requerendo ainda o pronunciamento expresso à legislação citada.

É o necessário.

Decido.

Inexistente no recurso quaisquer dos vícios estabelecidos nos incisos do artigo 535, do CPC.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios descritos no artigo supracitado.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que o ICMS inclui-se na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, entendimento este por força de pacífica jurisprudência sobre a matéria em julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em razão dos argumentos proferidos nos presentes embargos, cumpre acrescentar que embora a arguição de inconstitucionalidade citada na r. decisão recorrida, proferida pelo Órgão Especial desta Corte, tenha considerado a constitucionalidade da majoração de base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, cabe esclarecer que houve revisão de posicionamento desta 3ª Turma para considerar inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo citado dispositivo legal, nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal proferido nos RE nº 357950/RS, Rel. Min. Marco Aurélio e no RE 346084/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, em 09/11/2005.

De qualquer forma, mantenho o entendimento exarado na r. decisão no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Vale ressaltar, que os embargos de declaração não devem reexaminar o julgamento, como iterativamente vem decidindo nossos Tribunais, conforme nota 7a. do art. 535 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão, 41ª edição de 2009, "in verbis":

"O estabelecimento de nova orientação jurisprudencial sobre determinada matéria não autoriza a atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios para adaptar, como pretende a embargante, a decisão judicial à tese jurídica posteriormente consagrada nos Tribunais. (STJ-1ª Seção, ED no REsp 480.198, rel. p. o ac. Min. João Otávio, j. 25.8.04, rejeitaram os embs., cinco votos a quatro, DJU 3.4.06, p. 207).

Na realidade, os argumentos espostos nos presentes embargos se resumem tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Por fim, é de se ressaltar que além das razões deduzidas no voto desta relatoria, a r. decisão recorrida reportou-se às Súmulas nºs 94 e 68 do STJ bem como à diversas decisões proferidas nesta Corte, em especial, transcreveu o v. acórdão de decisão proferida pelo Desembargador Federal Carlos Muta, em julgamento realizado por esta 3ª Turma em 03/12/2003, publicada no DJU em 28/01/2004, proc. nº 1999.61.00.059428-0, onde restou amplamente debatida a matéria, tendo o acórdão embargado acolhido integralmente toda a fundamentação das decisões nele citadas, sendo certo que os fundamentos constantes dos arestos adotados como razões de decidir integram o julgado.

Veja-se a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 535, I E II, CPC). PREQUESTIONAMENTO. COMPENSAÇÃO. PROVA DE REPERCUSSÃO (ART.89, LEI 9.032/95). CPC, ART. 557.

1. Precedente constituído na Corte Especial admitiu embargos declaratórios em face de qualquer decisão judicial.

2. Os fundamentos constantes dos arestos adotados como razões de decidir integram o julgado.

3. Pela espia da jurisprudência uniformizadora da Primeira Seção (EDResp 168.469/SP), o contribuinte está dispensado da prova da "repercussão" no preço pago pelo consumidor.

4. Embargos acolhidos."

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 29/05/2000) (grifo nosso)

Além do mais, em que pese a argumentação da embargante, no tocante ao prequestionamento dos artigos de lei citados, a questão foi amplamente analisada no v. julgado recorrido.

Neste sentido já decidiu a jurisprudência:

"...

Exigir que o Tribunal "a quo" se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a pecha do prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 535, II, do CPC.

..."

(Ag. Reg. No Ag. Instr. Nº 218.427-RJ, j. em 02/09/99, Rel. Min. Félix Fischer)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007127-25.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.007127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00071272520044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, no qual pretende o autor obter provimento que determine o fornecimento de prótese para membro inferior direito.

Ajuizamento em 25/10/2004, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 35/36.

Contestação da União às fls. 59/68.

Réplica às fls. 83/89.

Contestação do Estado de São Paulo às fls. 105/110.

Réplica às fls. 114/119.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 165/168).

Apelou a União alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ausência de interesse processual, pelo fato de a prótese haver sido fornecida ao autor no curso da lide. No mérito, pugna pela improcedência do pedido (fls. 170/196).

Com contrarrazões (fls. 202/212), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 222/227).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de ausência superveniente de interesse processual, tendo em vista que, como bem asseverou a I. Representante do Ministério Público Federal e o MM. Magistrado *a quo*, o apelado somente obteve sua prótese após a propositura da presente demanda e em decorrência da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, pelo que se observa que o fornecimento não se deu de forma espontânea.

Noutro giro, há que se ter em mente que, se por uma lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos ou congêneres necessários à cura, abrandamento ou controle da enfermidade que acometia o autor, por outro, impende ressaltar o direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar.

Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantido a "*universalidade da cobertura e do atendimento*" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento gratuito de prótese a paciente sem condições de custear as despesas necessárias ao seu tratamento.

Este entendimento encontra guarida em precedentes das duas mais altas Cortes do país, conforme se vislumbra pelos v. arestos abaixo transcritos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios" (STF, RE nº 195192/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.02.2000, DJ 31.03.2000).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag nº 961677/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag nº 886974/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.09.2007, DJ 29.10.2007, pág. 208).

No que tange à responsabilidade da União, o C. Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento/prótese à pessoa sem recursos financeiros.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes do STJ. 2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos. 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AGA 200803201148, relator Ministro Herman Benjamin, DJE 14/09/10).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CF E LEI Nº 8.080/90. FIXAÇÃO DE MULTA. VALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União. 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade

pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3. Por fim, em relação à validade da fixação de multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do medicamento essencial ao tratamento do agravado. 4. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AI 2010.0.00.034775-1, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/02/11).

Ainda, o professor Alexandre de Moraes leciona que "o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual" (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

Em seu artigo 198, a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, tal qual a Lei nº 7.853/89, cujo artigo 18 do Decreto nº 3.298/99, que a regulamenta, edita:

"Art. 18. Incluem-se na assistência integral à saúde e reabilitação da pessoa portadora de deficiência a concessão de órteses, próteses, bolsas coletoras e materiais auxiliares, dado que tais equipamentos complementam o atendimento, aumentando as possibilidades de independência e inclusão da pessoa portadora de deficiência."

Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor de fato necessitava da prótese pleiteada, sendo certo que o Estado de São Paulo inclusive reconheceu seu direito, alegando apenas restrições de ordem financeira para o não fornecimento anterior à proposição da demanda (fls. 47/51).

Assim, diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento da prótese ao autor, em detrimento dos demais cidadãos, privilegiaria o interesse de um em detrimento do interesse de muitos.

Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que "os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização" (AC nº 2005.61.23.001828-1/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 23.05.2007, pág. 722).

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA LEI MAIOR. LEI Nº 8.080/90. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Afastada a alegação de que se trata de medicamento de alto custo, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma" (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.018253-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 08.09.2009, pág. 3895).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Assegurado constitucionalmente o efetivo tratamento médico aos pacientes desprovidos de condições financeiras, inclusive com o fornecimento de medicamentos e próteses de forma gratuita, se necessário, pelo Poder Público, o qual compreende União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que foi reafirmado pela Lei nº 8.080/90, que estabelece a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde, não há que cogitar acerca de ilegitimidade passiva da agravante. 2. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.069848-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 04.08.2009, pág. 188).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADO - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - OFENSA AO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO 1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - É fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 6 - Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.092494-9, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09.09.2008).

Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão do autor no que tange ao direito de receber o fornecimento da prótese de que necessita.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006764-59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida
ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a prescrição do crédito tributário, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 156, V, do CTN e art. 269, IV, do CPC. A exequente embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Os presentes embargos impugnam três execuções fiscais (1999.61.05.001202-0, 1999.61.05.001207-9 e 1999.61.05.001245-6), as quais foram ajuizadas para cobrar créditos tributários de PIS e Contribuição, totalizando o valor de R\$ 491.099,96 em jun/1998 (fls. 16/34). Para tanto, sustenta o embargante na inicial, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, e, no mérito, requer o afastamento da multa fiscal moratória e dos juros, em razão de sua qualidade de falida.

O d. magistrado, ao sentenciar o feito, pronunciou a prescrição da ação e declarou extintos os créditos tributários, nos termos do artigo 156, V, do CTN, por ter decorrido mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da massa falida.

Inconformada, apela a União, fls. 107/111, pugnando pela reforma do *decisum*, sob o fundamento de que a demora para implementar a citação da massa falida decorreu por motivos inerentes à máquina judiciária, requerendo, assim, a aplicação da Súmula 106 do STJ para considerar interrompido o prazo na data em que distribuída a execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 124/126, o Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento do recurso da exequente e manutenção da r. sentença em sua integralidade.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS (1999.61.05.001202-0 e 1999.61.05.001207-9) e Contribuição (1999.61.05.001245-6), valores constituídos por meio de Auto de Infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 15/10/1996 (EF 1999.61.05.001202-0 e 1999.61.05.001245-6) e 29/08/1997 (EF 1999.61.05.001207-9), no entanto, somente definitivamente constituídos em 11/12/1997 e 15/01/1998, consoante documentos de fls. 46/47.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que as execuções fiscais foram ajuizadas antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No presente caso, as execuções foram ajuizadas em 28/01/1999 (fls. 16, 22 e 26), a citação ordenada em 02/02/1999, mas a massa falida foi citada somente em 12/04/2004 - informações obtidas na r. sentença.

Analisando a documentação acostada aos autos, é possível concluir que a demora para implementar a citação da executada decorreu por motivos atribuíveis a exequente, já que desde 1998, antes mesmo da propositura da demanda, a Procuradoria da Fazenda Nacional tinha ciência da decretação da falência da executada, bem como de quem fora designado ao cargo de síndico da massa (fls. 67). Nessa linha de raciocínio, concluo que a massa falida já deveria, inclusive, integrar o polo passivo da execução fiscal desde a propositura da ação

Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), não há como afastar a ocorrência da prescrição em razão do decurso do lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (11/12/1997 e 15/01/1998 - fls. 46/47) e a citação da massa falida (12/04/2004).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.

2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.

3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.

4. Agravo inominado desprovido." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Ajuizada tempestivamente a execução fiscal, se nunca houve a citação do executado, forma interruptiva do prazo prescricional, na redação original do artigo 174, I, do CPC, vigente à época do ajuizamento da ação, opera-se a prescrição.

2. Não há falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação da executada não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário."

(TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-57.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOAO LUIZ ANDRIOTTI

ADVOGADO : JAIME ROSCANI FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

: DAMASIO AMARAL

ADVOGADO : CINARA BORTOLIN MAZZEI e outro

INTERESSADO : JOAO LUIZ ANDRIOTTI E CIA LTDA

No. ORIG. : 00027545720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos à arrematação, fixada a verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o embargante, alegando que: **(1)** "o auto de arrematação juntado às fls. 158 não menciona as condições pelas quais o bem foi alienado, fazendo menção simplesmente ao preço da venda, sem citar as condições de pagamento para tanto", violando os artigos 690 e 693 do Código de Processo Civil; **(2)** "a arrematação deve ser feita, via de regra, a vista, e em dinheiro, mas não constou do auto de arrematação qualquer prova de que tal pagamento havia sido efetivado. Há a possibilidade, também, do Magistrado conceder um prazo de quinze dias para pagamento, desde que oferecida caução idônea ao final do pregão, e constante de termo nos autos. Também, não há nos autos qualquer caução ofertada pelo arrematante/apelado, e sequer qualquer auto de oferecimento de caução"; **(3)** "o edital da realização da hasta pública não observou o que dispõe o artigo 687 do Código de Processo Civil, que exige a publicação pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local", sendo que "a certidão de fls. 157 consta que a publicação ocorreu tão somente no Diário Eletrônico, e não houve qualquer publicação em jornal de circulação local"; e **(4)** o artigo 22, § 1º, da LEF estabelece que o edital deve ser publicado em prazo não inferior a 10 dias da realização da hasta, mas também não superior a 30 dias, "ocorre que o edital foi publicado no Diário do Judiciário em 14 de julho de 2009 (fls. 157), e o segundo leilão - hasta pública onde o imóvel objeto destes embargos foi arrematado, ocorreu em 20 de agosto de 2009, ou seja, em prazo superior a 30 dias da publicação do edital." (f. 49).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente foi alegada a violação aos artigos 690, *caput*, e 693, *caput*, que estabelecem:

"Art. 690. A arrematação far-se-á mediante o pagamento imediato do preço pelo arrematante ou, no prazo de até 15 (quinze) dias, mediante caução"

"Art. 693. A arrematação constará de auto que será lavrado de imediato, nele mencionadas as condições pelas quais foi alienado o bem."

Todavia, registrou a sentença que (f. 41-v):

"Consta do auto de arrematação que o bem imóvel matriculado sob nº 15.901 do 1º Cartório do Registro de Imóveis de Jaú/SP foi levado a leilão e arrematado por R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

O arrematante procedeu ao depósito judicial do valor de R\$ 75.000,00 no dia da realização do leilão, ou seja, em 20 de agosto de 2009, e também do valor de R\$ 375,00 referente às custas judiciais do leilão (f. 171 e 173 da execução fiscal).

Comprovou, ainda, o pagamento da comissão do leiloeiro (f. 171 e 173 da execução fiscal).

Ou seja, além de o auto de arrematação preencher todos os requisitos, os valores devidos foram quitados."

A prova documental revela a existência e a plena regularidade do ato praticado, demonstrando que, efetivamente, o auto de arrematação descreveu e foi fiel ao que havido no leilão do bem, ocorrido na data e horário designado, e no qual houve arrematação pelo preço de R\$ 75.000,00 (f. 11). A descrição não deixa dúvida do que efetivamente ocorreu: pagamento à vista no dia do leilão, sem ressalva alguma, que justificasse esclarecimento adicional.

Se fosse o caso de pagamento de outra forma, seria, então, cabível a especificação pertinente, inclusive indicação de caução exigida e oferecida, como foi lembrado na própria apelação, mas não foi o que se verificou concretamente na oportunidade, daí porque suficientemente e bem descritas *"as condições pelas quais foi alienado o bem"* (artigo 693, caput, 2ª parte, do CPC).

A jurisprudência firmou-se no sentido de que, mesmo na hipótese de irregularidade formal - de que não se cogita, porém, no caso concreto -, não é possível anular a auto de arrematação, se observadas as formalidades essenciais:

AC 2001.38.00.024926-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL SOARES, DJ 16/02/2007: "EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE ASSINATURA NO AUTO DE ARREMATAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1- "(...) Quando do auto de arrematação falta a assinatura do escrivão, penso que se cuida de mera irregularidade processual, da qual não decorre nenhum prejuízo às partes nem à prova da existência do ato, pois contou com a assinatura do Juiz, exatamente a autoridade que presidiu a solenidade. É inadmissível que se extraia da falta de assinatura do escrivão, - defeito do serviço que não atingiu o conhecimento do ato nem impediu às partes a prática de qualquer providência na defesa de seus interesses, - efeito para contagem do prazo de exercício do direito de remissão(...)": STJ - Resp - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2- O apelante foi regularmente intimado da realização do leilão, sendo que, ciente que o prazo para oferecimento dos embargos à arrematação é de dez dias, somente os ofereceu depois de 1 (um) mês da realização do leilão. Não pode, nesta oportunidade, sugerir a nulidade do auto de arrematação, apenas para efeito de recebimento dos embargos do devedor, sobretudo porque a falta de assinatura não acarretou qualquer prejuízo (alegado e provado) ao apelante. 3- Apelação não provida. 4- Peças liberadas pelo Relator em, 05/02/2007, para publicação do acórdão."

Sobre o artigo 687 do Código de Processo Civil, que trata de exigir publicação do edital ao menos uma vez em jornal de ampla circulação local, não é aplicável no caso de execução fiscal, em função do princípio da especialidade, de que decorre a vinculação do procedimento ao disposto no artigo 22 da Lei 6.830/80, que dispõe que: *"A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do Juízo, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial."*

É pacífica a jurisprudência neste sentido:

RESP 1.080.969, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/06/2009: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - NULIDADE DO EDITAL - AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO EM JORNAL LOCAL - APLICAÇÃO DA LEF - ESPECIALIDADE - ERRO NA GRAFIA DO NOME DA EXECUTADA - MERA IRREGULARIDADE. 1. A existência de dispositivo na Lei de Execução Fiscal derogando preceito geral do CPC autoriza concluir pela validade de edital de arrematação publicado apenas em órgão de publicação oficial, embora recomendável a adoção de ampla publicidade da hasta pública. 2. Inexistência de preço vil na arrematação e de comprovação de efetivo prejuízo na arrematação realizada. 3. O erro de grafia da parte executada é mera irregularidade e não vicia o edital de arrematação. 4. Recurso especial provido com inversão da sucumbência."

AI 2009.03.00.037683-9, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 09/08/2011: "EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM PUBLICAÇÃO DE EDITAL DE REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. 1. Em sede de execução fiscal, a arrematação de bens penhorados deverá, a fim de se conferir publicidade aos leilões designados, ser precedida de edital, que, além de ser fixado na sede do Juízo, será publicado, gratuitamente, uma única vez, no órgão oficial (art. 22, caput, da Lei nº 6.830/80). 2. Sendo feita a publicação do edital em órgão oficial (Diário Eletrônico da Justiça), não há que se exigir o prévio pagamento das despesas como condição para a realização do leilão, haja vista a benesse contida na legislação federal específica, que, por óbvio, não pode ser revogada por lei estadual. 3. Agravo legal ao qual se dá provimento."

Finalmente, o artigo 22, § 1º, da Lei 6.830/80, prescreve que *"o prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta), nem inferior a 10 (dez) dias"*, referindo-se ao 1º leilão. No caso em julgamento, o edital de leilão foi publicado na imprensa oficial em 14/07/2009 e o 1º leilão ocorreu em 06/08/2009 (f. 42), dentro dos prazos mínimo de 10 dias e máximo de 30 dias, sendo, portanto, manifestamente infundada a alegação de nulidade.

A propósito, a jurisprudência pertinente:

AC 2006.71.99.001121-0, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ 01/11/2006: "EMBARGOS À ARREMATÇÃO. CITAÇÃO PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICAÇÃO. PRAZO DE PUBLICAÇÃO. EDITAL. REQUISITOS. De acordo com a Teoria da Aparência é possível, em determinados casos, a citação da empresa na pessoa de quem, na sede, apresenta-se como seu representante legal e recebe citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo. O transcurso de mais de 30 (trinta) dias entre a data de publicação do edital e da realização do segundo leilão não infirmam a validade do ato, porquanto a exigência constante no § 1º do art. 22 da Lei nº 6.830/80 refere-se apenas ao primeiro leilão. A ausência, no edital, do número da inscrição do débito em dívida ativa constitui mera irregularidade que não tem o condão de invalidar o leilão, porquanto os demais dados constantes no edital servem para dar a publicidade e a informação necessárias ao ato."

AC 2006.71.02.005237-1, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO, D.E. 27/06/2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATÇÃO - BENS PENHORADOS - LEILÃO - EDITAL DE DESIGNAÇÃO DAS PRAÇAS - PREÇO VIL - REGULARIDADE -. 1 - A regra do § 1º do art. 22 da Lei de Execuções Fiscais, segundo o qual "o prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta), nem inferior a 10 (dez) dias", aplica-se ao primeiro leilão, de modo a oportunizar ao executado o exercício dos direitos que lhe são facultados (remição, pagamento, etc.), bem como evitar prejuízo à execução e às partes em razão de eventual demora na realização da alienação judicial. 2 - Não há irregularidade no edital que designa seis datas para leilão se a ele foi dada a devida publicidade e não se vislumbra a existência de efetivo prejuízo à recorrente. 3 - A publicação no órgão oficial do edital de designação das praças e a sua afixação no mural da vara confere a devida publicidade ao expediente, não se fazendo necessário juntá-lo no processo executivo. 4 - Se o bem é arrematado por preço equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação, não se afigura preço vil (precedentes do STJ)."

AG 2007.05.00076636-4, Rel. Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJ 16/05/2008: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO. OBEDIÊNCIA AO § 1º DI ART. 22 DA LEF. PREÇO VIL. NÃO VERIFICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação de tutela (obstar a últimação da arrematação do bem levado a leilão), por entender regular o intervalo dado entre a data da publicação do edital de leilão e a data da efetivação do primeiro leilão, bem como por considerar razoável o preço pelo qual o bem foi arrematado. 2. Verifica-se estar ausente o fumus boni iuris, eis que o prazo estipulado no parágrafo 1º, do art. 22 da LEF, refere-se ao interstício compreendido entre a publicação do edital e o primeiro leilão, o que foi pontualmente obedecido pela agravada. 3. Não se poderia interpretar o aludido preceito conforme a pretensão do agravante. Destarte, o prazo ali estabelecido representa uma garantia ao próprio devedor. 4. Quanto à alegação de que o bem foi arrematado por preço vil, vislumbro não proceder tal assertiva, posto que tanto a Jurisprudência do STJ, como a da presente Corte, firmaram entendimento de que o preço vil apenas resta caracterizado quando o valor da arrematação do bem é inferior ao da metade do valor da avaliação, o que não ocorreu in casu. 5. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016392-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016392-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : KONO CNT IND/ E COM/ DE CONECTORES LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00163923520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 144.466,02 em jul/09 - fls. 127). O d. juízo "a quo" deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls.91/116, pugnando pela reforma da r. sentença, ao argumento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS é ilegítima, por extrapolar o conceito de faturamento. Insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora, pugnando pela sua exclusão, ante a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.065/95.

Defende a suspensão da fluência dos juros de mora entre a data em que a execução fiscal poderia ser proposta e a data da citação do executado, pugnano pela exclusão dos valores relativos a este período da dívida. Aduz, por fim, a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A r. sentença impugnada não merece reparo.

Primeiramente, no tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, cujo teor passo a transcrever:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pela apelante não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS , na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS , na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS . 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo

Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."

(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Dessa forma, legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, devendo a r. sentença impugnada manter-se hígida no particular.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidí-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança de multa moratória, aplicada no percentual de 20%, conforme CDA acostada nos autos, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Relativamente à afirmada suspensão da fluência de juros entre o período que medeia a data em que a execução fiscal poderia ser proposta e a data da citação do executado, tenho como descabida tal alegação, na medida em que é suficiente o descumprimento do dever de recolhimento do tributo no prazo fixado para autorizar a incidência dos juros moratórios, de modo que a embargante já se encontrava em mora com o Fisco Federal e permaneceu nesta condição durante referido período, sendo legítima a incidência de tal encargo sobre o débito exequendo.

Por fim, revela-se sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO -LEI N. 1.025 /69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do decreto -lei 1.025 /69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

2....

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009066-51.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PARANAITA COML/ LTDA e outro

: WALTER JOSE GARCIA

No. ORIG. : 00090665120014036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante da unificação do processamento do presente feito ao executivo fiscal de nº 0006453-58.2001.403.6110 (2001.61.10.006453-4) e por considerar ausente interesse de agir, julgou extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada com o pronunciamento, a União apresentou seu recurso de apelação, fls. 25/28, requerendo a reforma da decisão, sob o fundamento de que a reunião de processos de execução fiscal, prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 não autoriza a extinção de nenhum deles. Sustenta que o "*apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por otimizar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais assim prevê:

"Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."

A reunião de várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, trata-se de uma faculdade atribuída ao julgador apenas para evitar a movimentação desnecessária de todo o aparato judiciário na realização de atos processuais repetidos. Depois de efetivado o apensamento, o procedimento se realiza em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais. Assim, tal previsão tem a nítida finalidade de atender aos princípios da economia e da celeridade processual.

No caso em apreço, não ficando adstrita aos termos legais, a d. magistrada determinou o traslado das peças originais dos presentes para os autos que denominou de "principal" (EF 0006453-58.2001.403.6110/2001.61.10.006453-4), fazendo aqui constar apenas as cópias dos expedientes trasladados. Com tal conduta, "aditou" a execução dita principal para acrescentar a dívida aqui discriminada e entendeu que não subsistia interesse da exequente no processamento da execução fiscal em análise, levando à extinção do feito.

Adequada a sustentação da apelante ao informar que "o traslado das peças originais dos autos apensados para os principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio".

Assim, apesar de toda movimentação e tese argumentativa, vejo que a d. magistrada criou uma situação excepcional não albergada pelo ordenamento processual, visto que se usurpou da função atribuída à exequente, determinando quais dívidas deveriam ser cobradas em tais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido na execução fiscal que designou de "principal".

Apesar de reconhecer a boa intenção da i. julgadora, creio que a conduta adotada acarreta mais tumulto processual do que benefício ao aparato judiciário ou ao próprio devedor, pois possivelmente dificultaria o exame de questões processuais, tais como a prescrição, bem como poderia implicar possível cerceamento de defesa, já que a cumulação indevida dificultaria a apresentação de teses de defesa em exceção de pré-executividade. Concluo que a manutenção da r. sentença, tal como lavrada, aumenta a complexidade da causa e dificulta o deslinde do feito, inviabilizando o julgamento definitivo do processo. Por fim, na situação aqui prevista caberia, ao máximo, a reunião dos processos.

Desta feita, entendo que a r. sentença deve ser reformada, a fim que seja desfeito o traslado, ou seja, que este autos retornem a sua condição originária, ficando, por conseguinte, reunidos fisicamente ao dito "principal" (EF 2001.61.10.006453-4).

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que, de forma explicativa, informa a finalidade da previsão contida no artigo 28 da LEF, bem como a diferença entre esta e a cumulação de pedidos: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - g.m.

(STJ - Primeira Seção, RESP 1158766, processo 200901946181, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/09/10, v.u., publicado no DJE de 22/09/2010 RSTJ, v. 220, p.118)

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009886-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00098867020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição da cobrança da taxa de lixo referente aos exercícios de 1997 e 1998, extinguiu os presentes embargos (R\$ 1.997,48 em jan/2011 - fls. 119). O exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação do exequente, fls. 104/119, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que em 2002, antes de escoado o prazo prescricional, foi ajuizada ação de protesto judicial com finalidade de interromper a prescrição, de cujo edital de notificação a embargante foi intimada em 18/12/2002. Reiniciado o prazo prescricional nesta ocasião, o lapso ficou suspenso por 180 dias, nos moldes do § 3º do art. 2º da LEF, e, considerando que a execução foi ajuizada em 10/12/2003, entende não ocorrida a prescrição. Informa que a citação implementada somente em 02/07/2010, após redistribuído o feito para a Justiça Federal, não pode ser imputado ao apelante. Ao final, pugna pela redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de controvérsia acerca da possível ocorrência da prescrição dos valores referentes à taxa de lixo do exercício de 1997 e 1998.

Sustenta o apelante que o prazo prescricional foi interrompido pelo protesto judicial em dez/2002. No entanto, o documento juntado às fls. 75/81 (que, no entender da apelante, interromperia o prazo prescricional), apenas faz menção a uma publicação de Edital de Notificação de Protesto Judicial Interruptivo dos tributos referentes ao IPTU, ISSQN, contribuições de melhoria e demais tributos, constituídos nos exercícios de 1997 e 1998, ainda não ajuizados. No entanto, o referido documento não produz a prova pretendida pelo apelante, visto que não é possível concluir, de forma inequívoca, que o valor em cobro foi lá inserido, já que a existência e abrangência não estão suficientemente documentadas nestes autos. Ademais, vale ressaltar que a publicação, feita por intermédio do Diário Oficial, não atende à exigência de intimação pessoal da União.

Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Trata-se de cobrança relativa à taxa devida à Fazenda Municipal de Campinas, referentes aos exercícios de 1997 e 1998, cuja exigibilidade, em face do não-recolhimento do tributo, ocorreu nos respectivos exercícios. A partir de então, iniciou-se o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que o crédito da Fazenda Municipal de Campinas foi, de fato, atingido pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada somente em 10/12/2003.

Nesse sentido, confira os seguintes julgados desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. IMÓVEL DA UNIÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA CITAÇÃO DO DEVEDOR. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DOS ARTS. 173 E 174 DO CTN SOBRE AS DOS ARTS. 2º, §3º, e 8º, §2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. - Os créditos tributários relativos a taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, presumidamente encaminhada, por meio do carnê para pagamento, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes. - O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação. - No caso em tela, deve ser reconhecida a prescrição, pois, consoante consta da cópia da inicial da execução e da CDA (fl. 07), o tributo municipal em cobrança venceu em janeiro de 1996 e a execução fiscal foi proposta em outubro de 2001, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. - As regras dos artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei 6.830/80 não podem sobrepor-se ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, para o fim do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. Precedente. - Apelação do Município de Campinas improvida."

(TRF3 - Judiciário em Dia/Turma C, AC 1169056, processo 200261050006883, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 26/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 03/03/2011, p. 1292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - ARTIGO 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA. 1. Hipótese em que, embora possa ser correta a tese da exequente/embargada, no sentido de que o contribuinte seria notificado da taxa em cobrança (taxa de lixo - fls. 92) por intermédio do envio do carnê, cabendo a ele comprovar eventual não recebimento, o que se verifica na hipótese é que consumou-se a prescrição. Assim, a sentença deve ser mantida, porém por fundamento diverso, eis que não ocorrida a decadência, mas a prescrição. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Trata-se de cobrança relativa a taxas devidas à Fazenda

Municipal de Campinas, referentes aos anos de 1997 e 1998, cuja inscrição em dívida ativa deu-se, respectivamente, em 18/03/98 e 14/04/99 (conforme CDA substituta - fls. 36). Em virtude da ausência nos autos de comprovação da data em que recebido o carnê para pagamento, considerarei tais datas como "termo a quo" do prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Observo, neste sentido, que tais carnês costumam ser enviados no início do exercício financeiro respectivo, o que leva a crer que a data de recebimento dos mesmos, embora não comprovada nestes autos, teria sido anterior à inscrição em dívida ativa, não havendo, por consequência, prejuízo para a embargante em considerar a data de inscrição em dívida ativa como termo inicial para o cômputo da prescrição (à ausência da data de comprovação do recebimento dos carnês). Cito, por oportuno, os seguintes precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 1061301, Processo 200801157108, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 11/12/08 ; TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC 200571000163687, Relator Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. em 24/10/07. 4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que o direito à propositura do presente executivo fiscal já havia sido contaminado pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 03/02/06 (fls. 36). 5. Apelação improvida. Sentença mantida, porém pelo fundamento da consumação da prescrição."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1440313, processo 200761050017210, Rel. Dês. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI em 10/05/2010, p. 121)

No tocante à verba honorária, do mesmo modo, entendo que a r. sentença não merece reparo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, na causa s em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, apesar do valor da causa ser reduzido, entendo que a quantia arbitrada foi moderadamente fixada, pois remunera dignamente o serviço prestado pelo causídico, que atuou zelosamente no feito por quase sete anos. Ademais, o valor arbitrado respeita os parâmetros firmados pelo CPC e está em consonância com o entendimento 3ª Turma.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da municipalidade.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404734-02.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.023149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VAGROS IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.04.04734-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 28 de agosto de 1998, contra a União Federal, objetivando a anulação de débito fiscal relativo a juros e multa sobre dívida da autora a título de COFINS, referente ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 1996. Requer, ainda, seja o valor depositado convertido em renda para a União, com a respectiva quitação de valor, retroativa à data do depósito, uma vez que tais valores são incontrovertidamente devidos. Atribuído à causa o valor de R\$ 6.155,18 atualizado.

A requerente sustenta, em síntese, o não cabimento da utilização da Taxa SELIC a título de juros, bem como da cobrança de multa com caráter confiscatório, ao fundamento de ilegalidade ante a ocorrência de confissão espontânea, do débito, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Contestação da ré às fls. 47/53.

A autora apresentou réplica às fls. 61/70.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ausência de interesse processual por parte da autora, condenando-a ao pagamento das custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (fls. 72/75).

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 85/90).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 94/98), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação da autora, porquanto fundada em razões dissociadas.

No caso em comento, o objeto do pedido da autora visa assegurar o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre ela, devedora, e o Fisco, com o afastamento da incidência de acréscimo legal sobre a dívida principal a título de COFINS, bem como da cobrança da multa, ao fundamento da ocorrência de denúncia espontânea da infração.

O MM. Juiz *a quo* determinou a extinção do feito, afirmando que "*não há como apreciar-se o mérito da demanda*" (fl. 75), razão pela qual determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo que o feito não reúne as imprescindíveis condições da ação, restando ausente o interesse processual da parte autora.

Por sua vez, a autora afirma às fls. 85/90 de seu apelo que a ação foi julgada totalmente improcedente, havendo o magistrado de primeiro grau afastado todos os argumentos apresentados pela requerente em sua inicial e réplica, passando a autora à análise de itens aduzidos em sua inicial que sequer foram objeto de apreciação pelo Juízo de origem, conforme se constata às fls. 72/75.

Outrossim, a apelante ainda faz afirmações infundadas, aduzindo a existência de contradição quando "*o sentenciante admite o caráter de índice remuneratório da SELIC, para em seguida compará-la a juro moratório*" (fl. 87); que por fim, no tocante à confissão espontânea, "*entende o N. Sentenciante que esta seria cabível, cabendo contudo à autora comprovar que realmente houve espontaneidade no ato*" (fl. 89).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da recorrente.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO . RAZÕES DISSOCIADAS . CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITO JUDICIAL E NÃO DE CADERNETA DE POUPANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Caso em que a decisão agravada negou seguimento ao apelo da CEF, por estar fundada em razões dissociadas do que efetivamente julgado pela sentença. Contra tal decisão, houve agravo que, sem impugnar o respectivo fundamento de natureza processual, deduziu razões de mérito, objetivando diretamente a reforma da sentença apelada.*

2. *Evidente, porém, que o agravo inominado não poderia impugnar o que não foi sequer conhecido pela decisão agravada, já que sendo dissociadas as razões do apelo, interposto contra a sentença, cabia à agravante, contra a decisão que não conheceu da apelação, discutir o aspecto processual do cabimento e não diretamente o mérito, do qual sequer cogitou a negativa de seguimento.*

3. *Agravo inominado de que não se conhece, por razões, uma vez mais, dissociadas."*

(TRF-3, AC 696679/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, v.u., j: 24/11/2011, DJU Data: 13/12/2007).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045764-92.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM

ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro

APELADO : MISASI ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SILVIA FERRAZ DO AMARAL DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Considerando a petição de folha 131, assinada por ambas as partes, acolho os embargos de declaração para extinguir o feito sem julgamento de mérito com fulcro no artigo 26 da LEF.

Sem condenação em honorários.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-19.1996.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCHESI PRODUTOS PROMOCIONAIS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.07232-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 13 de março de 1996 contra a União Federal, objetivando a anulação de débito fiscal relativo a juros, multa e correção monetária sobre dívida da autora a título de COFINS, referente ao ano de 1995. Requer, ainda, caso o feito seja julgado improcedente, a conversão do montante depositado em renda para o Fisco, com a respectiva quitação de valor, retroativa à data do depósito, uma vez que tais valores são incontrovertidamente devidos. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.493,97 atualizado.

Sustenta, a requerente, em síntese, o não cabimento da utilização da UFIR, TR/TRD, Taxa SELIC e da multa, ao fundamento de ilegalidade, além da ocorrência de confissão espontânea, a teor do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Contestação da ré às fls. 77/82.

A autora apresentou réplica às fls. 87/95.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido relativo à denúncia espontânea e aos acréscimos moratórios dos débitos fiscais da parte autora, nos termos do art. 269, inc. I, do código de Processo Civil, respondendo a autora pelo pagamento das custas e dos honorários advocatícios à ré, estes arbitrados em 10% do valor da ação (fls. 97/111).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença com a inversão do ônus da sucumbência (fls. 116/121).

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões da União (fls. 123/144), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, verifica-se que a autora visa assegurar o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária entre ela, devedora, e o Fisco, com o afastamento da incidência de acréscimo legal sobre a dívida principal a título de COFINS, bem como da cobrança de multa, ao fundamento da ocorrência de denúncia espontânea da infração.

Vale ressaltar que, para fazer valer a regra prevista no art. 138 do Código Tributário Nacional, é necessário que o contribuinte efetue o pagamento do tributo devido e dos juros de mora antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada com a infração, o que não restou demonstrado pela autora para que faça jus à exclusão da penalidade imposta. Aliás, a autora confessa ser devedora da COFINS, conforme Planilha juntada aos autos e não comprova a efetivação de pagamento ou depósito nos termos do previsto no *caput* do aludido dispositivo legal, que assim dispõe:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração".

Desse modo, a multa questionada não pode ser reputada inconstitucional por ofensa ao princípio do não confisco, consoante disposto no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal, posto que tributo não se confunde com multa.

Conforme se extrai do art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda "*prestação pecuniária compulsória*" que não constitua sanção de ato ilícito, enquanto a multa fiscal constitui "*sanção punitiva*" aplicada em razão do não cumprimento de obrigação tributária.

Outrossim, é devida a utilização da UFIR, nos termos da Lei n. 8.383/91, bem como é cabível a incidência da Taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, conforme dispõe o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA PERICIAL DISPENSADA. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. TAXA SELIC. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 20%. COBRANÇA CUMULATIVA DE MULTA E JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/1991. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA ADC 1-1. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. ENTENDIMENTO DO STF. ENCARGO DE 20%.

1. CDA elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203 do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

2. Inocorrência de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de perícia, por se tratar de matéria de direito. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC.

3. Não há necessidade de apresentação de demonstrativo de cálculo, pois todos os índices e critérios utilizados pela exequente estão expressos na CDA, proporcionando ao executado meios para se defender. Inaplicabilidade do artigo 614, II, do CPC.

4. A correção monetária, os juros e a multa são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas 45 e 209 do extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem.

5. É cabível a aplicação de correção monetária sobre os acessórios do débito, por se tratar de mero instrumento de manutenção do valor da moeda, sendo que o índice a ser utilizado é o determinado por lei, conforme se infere da CDA.

6. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

7. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.

8. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

9. Correta a redução da multa de mora de 30% para 20%, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%.

10. Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado.

11. Devida a utilização da UFIR, com base na Lei 8.383/91. Questão pacífica na jurisprudência.

12. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/1991, tem como fundamento de validade o art. 195 da Constituição Federal de 1988, tendo como base de cálculo o faturamento ou receita bruta decorrente da atividade econômica do contribuinte, tendo sido declarada constitucional pelo STF no julgamento da ADC nº 1-1.

13. No julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, o STF firmou posicionamento no sentido de que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Informativo do STF nº 437, de 24/8/2006. Concreta expectativa de que será adotado o entendimento mencionado.

14. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e desde que acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora (artigo 138 do CTN).

15. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.

16. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas apenas para determinar a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/1969, em substituição à condenação da embargante em honorários.

17. Sucumbente a União, deverá arcar com os honorários advocatícios, ora fixados e 10% (dez por cento) sobre o valor excluído do débito.

18. Apelação da embargante parcialmente provida, apenas para determinar que seja refeito o cálculo da COFINS, excluindo-se da sua base de cálculo o ICMS."

(TRF-3, AC 1006707/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, v.u., j: 24/10/2007, DJU Data: 12/12/2007, p. 309).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LEI 8981/95. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1025/69. TAXA SELIC . MULTA PUNITIVA.

1- O fato gerador mais antigo data de março/95. O crédito tributário foi constituído, mediante a lavratura de auto de infração , em 19/05/00. Assim, não restou ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, caput e inciso I, do CTN).

2- A possibilidade de compensar as bases de cálculo negativas apuradas em exercícios financeiros anteriores não é inerente à noção de fato gerador, devendo, como favor fiscal que é, estar explicitada em norma legal.

3- Podendo a lei desautorizá-la, pode permiti-la de forma limitada, como de fato o fizeram os artigos 42 e 58, da Lei 8.981/95.

4- A norma supracitada não afronta o conceito constitucional de lucro, nem se consubstancia em empréstimo compulsório ou confisco

5- Pacificado encontra-se, no âmbito da jurisprudência, o entendimento de que a Lei 8.981/95 não violou as garantias da anterioridade e do direito adquirido (cf. RE 232084-9, rel. Min. Imar Galvão).

6- Pacífica a aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios de correção monetária, em relação aos débitos tributários.

7- No caso concreto, a multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória. O autor foi autuado por falta de declaração do tributo devido, o que ensejou a aplicação da multa (artigo 4, da Lei Federal nº 8.218/81). Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de excesso, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

8- O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1025/69 é aplicável às execuções fiscais, substituindo a condenação em honorários advocatícios.

9- Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 996448/SP, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, j: 24/8/2011, DJF3 CJI Data: 02/9/2011, p. 1216)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-94.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004164-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTRO DE DEFESA DA CIDADANIA E DOS DIREITOS HUMANOS MARÇAL DE SOUZA
ADVOGADO : GISELLE MARQUES DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de medida liminar, ajuizada por CENTRO DE DEFESA DA CIDADANIA E DOS DIREITOS HUMANOS "MARÇAL DE SOUZA" em face da União Federal e Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL - com o objetivo de que seja declarada, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2152-21, que instituiu a Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica e determinou a cobrança de multa e corte de energia elétrica dos consumidores que não cumprissem o percentual de redução de consumo mensal.

Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.948,00.

Manifestação da União Federal oferecida às fls. 64/93

Sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil por não estar a autora regularmente registrada e, dessa forma, não ser parte legítima. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Custas de lei.

Apelou a autora alegando que possui legitimidade para propor a presente ação considerando ser ela uma organização não governamental constituída há mais de 2 anos e possuir autorização expressa de seu estatuto para demandar em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar sobre o seu interesse no prosseguimento do feito tendo em vista a Resolução nº 117/02 da ANEEL, que extinguiu o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, a apelante quedou-se inerte.

Decido.

O caso em análise comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

Trata-se de ação civil pública que tem por escopo afastar a aplicação da Medida Provisória nº 5152-2 e, por conseguinte, o Programa Estratégico Emergencial de Energia Elétrica.

Entretanto, o advento da Resolução nº 117, de 19 de fevereiro de 2002, da ANEEL, que extinguiu o Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, ensejou a carência superveniente do interesse processual, devendo o processo ser extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, em consequência, prejudicado o recurso de apelação.

Neste sentido trago à colação o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROGRAMA EMERGENCIAL DE REDUÇÃO DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. 1. Com o fim do racionamento, decretado pela Resolução da Câmara de Gestão da Crise Energética nº 117, de 19/02/02, exauriu-se o objeto da demanda, pois não há mais o corte no fornecimento do serviço, nem o estabelecimento de quotas de consumo, restando sem utilidade a providência judicial pleiteada, por ausência de interesse processual superveniente. 2. Não remanesce interesse de agir quanto a fato futuro e incerto, como é o caso de hipotética possibilidade de renovação de medidas de restrição de consumo, objeto da insurgência da apelante, pois a condição da ação aqui discutida manifesta-se na necessidade concreta do provimento jurisdicional. A ação judicial não se presta a afastar a incerteza de relação jurídica baseada em ato legislativo ou administrativo que sequer existe. 3. A extinção do processo por superveniente perda do objeto acarreta condenação em honorários advocatícios àquele que deu causa à demanda. 4. Apelação improvida. AC 200161000176855 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 841638 Relator(a) JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D

Todavia, constestada a ação, possível a condenação da autora em verba honorária.

Mantenho os honorários advocatícios em favor da União Federal, eis que fixados com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, de ofício, julgo extinta a ação com fulcro no art. 267, VI § 3º do CPC, prejudicado o apelo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0080928-30.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.054882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BOLELLI REPRESENTACOES LTDA -ME e outros
: BORSSANK REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
: CARLOS R AMARAL REPRESENTACOES -ME

: FLAVIO ROBERTO DE ALENCAR CARVALHO
: REPROSEL REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.80928-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por BOLELLI REPRESENTAÇÕES LTDA - ME, BORSSANK REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA - ME, CARLOS R. AMARAL REPRESENTAÇÕES - ME, FLAVIO ROBERTO DE ALENCAR CARVALHO e REPROSEL REPRESENTAÇÕES LTDA - ME, em face da União Federal, objetivando a declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade do Ato Declaratório Normativo CST nº 24, de 13/12/1989, pelo qual a ré declarou, em caráter normativo, que a atividade de representação comercial na intermediação de operações por conta de terceiros é assemelhada à de corretagem, razão pela qual foram excluídas dos benefícios concedidos à microempresa nos campos administrativo, tributário, previdenciário e trabalhista, entre outros, nos termos da Lei nº 7256/84. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 444,00.

À inicial foram anexados os documentos de fls. 16/34.

Após a contestação, sobreveio sentença julgando procedente a ação. Entendeu o MM. Juiz que a extinção de um benefício fiscal - isenção - com base em ato infralegal de assemelhação (analogia) não encontra supedâneo constitucional, a teor do art. 150, "a" da Lei Maior. Condenou a União Federal ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A União Federal apelou alegando que as empresas apeladas não fazem jus ao direito de isenção estabelecida no artigo 51 da Lei 7713/88 e artigo 11 da Lei 7256/84 uma vez que têm como atividade principal o serviço de corretagem. Pede, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 7.256/84 trouxe um regime diferenciado às microempresas concedendo, entre outros benefícios, a isenção dos tributos elencados em seu art. 11.

Posteriormente, a Lei nº 7.713/88, em seu artigo 51, ampliou o rol das empresas excluídas da isenção prevista no dispositivo legal supracitado, *in verbis*:

Art. 51: "A isenção do Imposto sobre a Renda de que trata o artigo 11, item I, da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, não se aplica à empresa que se encontre nas situações previstas no artigo 3º, itens I a V, da referida lei, nem às empresas que prestem serviços profissionais de corretor, despachante, ator, empresário e produtor de espetáculos públicos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, engenheiro, físico, químico, economista, contador, auditor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário ou assemelhados, e qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida"(sem negrito no original).

Em seguida, a Secretaria da Receita Federal publicou o Ato Declaratório nº 24/89, equiparando a atividade de representação comercial à de corretagem, excluindo as autoras, via de consequência, dos benefícios concedidos à microempresa:

"Declara em caráter normativo às Superintendências Regionais da Receita Federal e demais interessados, que a atividade de representação comercial, na intermediação de operações por conta de terceiros, por ser assemelhada a de corretagem, exclui a sociedade que exerce dos benefícios concedidos à microempresa."

Verifica-se, contudo, que a Lei nº 7.713/88 enumerou explicitamente as atividades que não gozariam da isenção do imposto sobre a renda, não mencionando as empresas de representação comercial. Portanto, não cabe à norma infralegal revogar os benefícios concedidos pela Lei nº 7.256/84, instituidora da isenção, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

A matéria foi objeto de debate em nossos Tribunais, tendo culminado na edição da Súmula nº 184 do C. Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte enunciado:

"A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda."

Colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA. CORRETAGEM E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ART. 51 DA LEI N.7.713/88. ATO DECLARATÓRIO DA RECEITA FEDERAL CST N.24/89. SÚMULA N. 184/STJ.

1. A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda" (Súmula n. 184/STJ).

2. Recurso improvido."

(REsp nº 132246/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/02/2005, pág. 151)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA. CORRETAGEM E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEIS Nº 7.256/84 E 7.713/88. ATO DECLARATÓRIO CST Nº 24/89. SÚMULA 184/STJ.

1. Representação comercial não se "assemelha" às atividades da corretagem, não sendo de feliz inspiração a interpretação da autoridade fiscal, sob a réstia do art. 51, Lei 7.713/88, com elastério, sob o argumento da similitude, equiparar atividades de características profissionais diferentes. Ilegalidade na restrição das microempresas beneficiárias da isenção do Imposto de Renda (Lei 7.256/84, art. 11, I). Aplicação da Súmula 184/STJ.

2. Recurso sem provimento."

(REsp nº 118973/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28/02/2000, pág. 41).

Neste sentido, também já decidiu este Tribunal Regional Federal:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MICROEMPRESA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI Nº 7.256/84. LEI Nº 7.713/88, ART. 51. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO - CST Nº 24/89. ILEGALIDADE.

1. O art. 51, da Lei nº 7.713/88, não excluiu as microempresas de representação comercial da isenção concedida pela Lei nº 7.256/84.

2. O Ato Declaratório Normativo - CST nº 24/89, ao assemelhar as empresas de representação comercial às de corretagem, excluindo-as da isenção do Imposto de Renda prevista para as microempresas, restringiu benefício concedido por lei, em ofensa aos arts. 97, VI e 178, do CTN.

3. Precedentes jurisprudenciais (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 10/03/97; TRF3, Sexta Turma, AC nº 94.03.072009-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30/04/03, v.u., DJU 16/05/03).

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 2003.03.99.031388-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 11/03/2005, pág. 356).

"TRIBUTÁRIO-IMPOSTO DE RENDA- MICROEMPRESAS-ISENÇÃO-EMPRESA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL-CORRETAGEM-LEIS 7.256/84 e 7713/88-ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 24/89-CST/SRF

1. A microempresa de representação comercial é isenta do imposto de renda. Súmula nº 184, STJ.

2. A teor do disposto no artigo 11 da lei nº 7256/84, as microempresas de representação comercial encontram-se isentas de recolherem o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

3. É ilegal o ato declaratório normativo da Receita Federal nº 24, de 1989, na parte em que assemelha a empresa de representação comercial com a corretagem, para os fins de isenção prevista na lei nº 7.256, de 1984, visto que inovou o ordenamento jurídico, trazendo para o campo de incidência tributária, contribuintes que legalmente gozam de isenção, extrapolando o poder de regulamentação, ao ultrapassar o conteúdo da lei.

4. Apelação e remessa oficial, não providas.

(AMS 95.03.017178-4/SP, 3ª turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior DJU 10/08/2005 pág.: 304).

No presente caso, a Autoras comprovaram a condição de representante comercial, fazendo jus, portanto, à isenção concedida às microempresas pela Lei 7.256/84, devendo ser afastada a exclusão do artigo 51 da Lei nº 7.713/88, ante a ilegitimidade do Ato Declaratório Normativo nº 24/89 da Secretaria da Receita Federal.

Mantenho os honorários advocatícios, eis que fixados com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253, do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046184-28.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INCOPETRI ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 16/11/2000 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS, nos termos das Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98, que determinaram o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota do PIS e da COFINS, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos das Leis Complementares n.ºs 7/70 e 70/91. Por outro lado, foi requerida a compensação dos valores pagos à maior de COFINS e não compensados com a CSL, além da devolução dos excedentes depositados judicialmente. Por fim, foi requerida a condenação da ré nas verbas de sucumbência, bem como na devolução das custas e despesas processuais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 10.582,92 (dez mil, quinhentos e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 87), tendo apresentado contestação (fls. 89/114).

A sentença julgou procedente o pedido, "para autorizar o autor a recolher o PIS e a COFINS sem as modificações da base de cálculo e alíquota levadas a efeito pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98 bem como a compensar os valores recolhidos a maior e devidamente comprovados relativos à COFINS, com prestações vincendas da própria COFINS ou contribuição social sobre o lucro, e relativo ao PIS, com prestações vincendas do próprio PIS, ressalvando-se que tal compensação somente se dará após o trânsito em julgado da decisão". Por outro lado, determinou que os créditos a serem compensados deverão ser corrigidos monetariamente pelos mesmos critérios utilizados pela União para corrigir dos débitos tributários, contando-se juros de mora de 1% ao mês a partir de cada recolhimento indevido e aplicando-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Por fim, condenou a ré nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado (fls. 125/132).

Frente ao teor da sentença, a autora apresentou apelação, a fim de "que a verba honorária incida sobre o total da condenação, entre o percentual mínimo de 10% e máximo de 20%, bem como definir que poderá, acaso seja mantida à alíquota da COFINS em 3%, utilizar em períodos de apuração futuros, o valor adicional de 1% em 1999 e não absorvido na CSL do período de apuração previsto na legislação, já que tal restrição é inconstitucional por criar tratamento desigual entre contribuintes" (fls. 137/139).

A União Federal também apelou, sustentando a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público. Por outro lado, alega a constitucionalidade material e formal das alterações na COFINS e no PIS determinadas pela Lei n.º 9.718/98. Por outro lado, sustenta que a sentença foi "extra petita" quanto à compensação, bem como a indeterminação do pedido de compensação e a impossibilidade jurídica da realização da mesma de forma unilateral e genérica e a inclusão de juros de mora e SELIC (fls. 144/212).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Trata-se de ação que visa afastar a exigência do PIS e da COFINS nos termos das Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98.

Inicialmente, analiso a alegação da União de que a sentença foi "extra petita" quanto à compensação.

A autora requereu a compensação de forma completa e não como demonstrou a União, sendo que a sentença decidiu desta forma.

Desta feita, fica afastada a alegação da União.

Passo a análise do mérito.

Por outro lado, o entendimento da autora de que a Lei n.º 9.715/98 seria inconstitucional não prospera, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendendo que inexistente qualquer mácula na Lei n.º 9.715/98, tal entendimento encontra-se na ementa do Recurso Especial n.º

1136210 - RESP 200900741776, cuja relatoria coube ao Ministro LUIZ FUX, publicado no DJE de 01/02/2010, que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. 1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições. 2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995). 3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008). 4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. 5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001). 6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Por outro lado, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS.

Por sua vez, assevero que não prospera por falta de amparo legal o pedido de utilização em períodos de apuração futuros, o valor adicional de 1% em 1999 e não absorvido na CSL do período de apuração previsto na legislação, já que tal restrição é inconstitucional por criar tratamento desigual entre contribuintes, ocorre que, tal benefício foi revogado desde a edição da Medida Provisória nº 1.807-1.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação dos valores recolhidos indevidamente, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (16/11/2000), é o da Lei nº 9.430/96, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Por outro lado, assevero que os valores a compensar serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, sendo incabível juros de mora.

Por fim, assevero que os honorários advocatícios foram arbitrados corretamente, observado o tipo de causa, bem como o trabalho exercido pelo advogado.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação da União para excluir os juros de mora e também dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para manter a exação do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, até a edição da Lei nº 9.715/98, e o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sendo que a compensação dos recolhimentos indevidos será realizada nos termos da Lei nº 9.430/96, que serão corrigidos monetariamente nos termos do Provimento 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

P. R. I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028276-17.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : HERODES LIMA
No. ORIG. : 00282761720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou o feito extinto em razão do valor da causa, com fulcro nos artigos 267, IV e 598, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante, sumariamente, requer seja anulada a sentença supra, visto que o valor da causa não enseja sua extinção judicial de ofício.

É o breve relatório. DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982 (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), consolidou o entendimento de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As respectivas execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ainda, sobre o tema, referida Corte Superior editou a Súmula 452, consignando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027314-91.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.027314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ SERGIO PELLEGRINI RUFINO DE SOUZA
No. ORIG. : 00273149120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou o feito extinto em razão do valor da causa, com fulcro nos artigos 267, IV e 598, ambos do Código de Processo Civil.

A apelante, sumariamente, requer seja anulada a sentença supra, visto que o valor da causa não enseja sua extinção judicial de ofício.

É o breve relatório. DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982 (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08), consolidou o entendimento de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As respectivas execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/02: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. 2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09. 3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. 4. Recurso especial provido. (REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ainda, sobre o tema, referida Corte Superior editou a Súmula 452, consignando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-84.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012888420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que negou seguimento à apelação da autora.

Alega a embargante que a decisão deve ser saneada, pois não se pronunciou sobre o princípio da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS, de que trata os arts. 154 e 195, §12, da Constituição Federal, pelas normas veiculadas no §1º do art. 11 da Lei nº 10.637/02 e §1º do art. 12 da Lei nº 10.833/2003, inclusive para fins de prequestionamento.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta para esse desiderato.

De fato, a decisão está robustamente fundamentada, sendo que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado.

Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido é o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)

Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028888-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00288882320094036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 85/104, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ser necessária a presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula nº. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

O d. Juízo *a quo*, embora tenha reconhecido a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos, julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017307-14.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.017307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
ADVOGADO : OTAVIO ROBERTO MACIEL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00173071420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campo Limpo Paulista/SP visando à cobrança de IPTU do exercício de 2008 (valor de R\$ 1.284,21 em nov/2010 - fls. 05). O d. magistrado reconheceu a nulidade do débito correspondente ao IPTU, ante o reconhecimento da imunidade tributária da União. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Apelação do exequente, fls.09/16, pugnando pela reforma da sentença. Sustenta inexistir a imunidade recíproca, pois a cobrança seria relativa a período anterior à sucessão da Rede Ferroviária Federal pela União. Aduz que a RFFSA explorava atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas. Alega que por não estar na posse direta do imóvel, não há como reconhecer a imunidade da União Federal em relação ao IPTU. Defende não ser cabível a retroatividade da imunidade tributária, à luz dos valores constitucionais do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Quanto à cobrança de IPTU, a sentença vergastada não merece qualquer reparo.

A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal. Vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. Apelação provida."

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA . IPTU . UNIÃO. SUCESSORA . IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU . IMUNIDADE . TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte.

2. A rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU .

3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU , invertendo-se os ônus da sucumbência.

4. Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE . REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança.

2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC.

3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU .

4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Por fim, embora alegue não deter a União Federal a posse direta do imóvel em questão, deixou o exequente de comprovar suas alegações, não se desincumbindo do seu ônus probatório.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta pelo exequente, conforme fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047094-85.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470948520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 100/119, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ser necessária a presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula nº. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

O d. Juízo *a quo*, embora tenha reconhecido a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos, julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - *Dispensário de Medicamentos* - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore'."

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026619-40.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.026619-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDUARDO GONZALEZ PERON
No. ORIG. : 00266194020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 730,59 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2005 e 2006. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 33/39, alegando o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/06 e 01/01/07 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Sustenta que iniciada a contagem da prescrição das anuidades em questão em 01/01/06 e 01/01/07 e, tendo havido a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa em 22/12/2009, a execução fiscal poderia ser ajuizada até 22/07/2011 (anuidade 2005) e 22/07/2012 (anuidade 2006). Conclui que o prazo prescricional foi observado, porque a execução fiscal foi ajuizada em 21/06/2011. sustenta, ademais, não ter ocorrido a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2005 e mar/2006, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho

ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. *Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996*". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 041577/2009 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2005 e 03/2006, sem que tenha havido despacho ordenatório da citação, dada a prolação de sentença que extinguiu o feito em 06/09/2011 (fls. 30/31). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 21/06/2011 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros

e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. *Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo*". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-55.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.003851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TREVILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00038515520054036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, do CPC (valor de R\$ 43.372,34 em mar/05 - fls. 02), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em preliminarmente, que "a execução extinta tem por objeto crédito público e, como tal, indisponível, o que, por si só, revela a presença do interesse processual na persecução executiva". Argumenta que o d. Juízo a quo deveria, em tese, arquivar o feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário (art. 40, da Lei de Execuções Fiscais), ao invés de extinguir sumariamente o executivo fiscal. Aduz que "não existe óbice para que fatos novos surjam e propiciem que sócios

administradores possam ser responsabilizados", de modo que a extinção prematura do feito "retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada". Sustenta que a extinção do executivo fiscal obriga o credor a lançar mão de um novo processo, o que contraria o princípio da economia processual.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 12/08/2003 (fls. 87/88), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 13/05/2005, e, de conseqüente, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada (AR negativo de fls. 21 e 43 e a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 47), o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Saliento, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047419-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.047419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : A R L CONFECOES LTDA Falido(a)

No. ORIG. : 00474193620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 21.811,22 em jun/04 - fls. 03), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "a quo" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as

obrigações tributárias tenham sido adimplidas, são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa. Alega que as obrigações do falido somente se extinguem com o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se este ou o sócio-gerente não tiver sido condenado por crime falimentar, nos termos do art. 158 da Lei nº. 11.101/05. Sustenta que a extinção prematura do feito "*retirou do credor o ensejo de trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprе destacar, ainda, que a falência da empresa executada foi decretada em 23/01/2001 (fls. 58), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 03/08/2004, e, de conseqüente, das diligências intentadas com objetivo de citar a executada, o que descaracteriza a alegada dissolução irregular da sociedade em questão, tendo em vista que, como já assinalado linhas atrás, a falência não configura modo irregular de dissolução da pessoa jurídica.

Saliente, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078524-70.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.078524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ALBERTO HIROYUKI TOKUTAKE e outro

: ALBERTO HIROYUKI TOKUTAKE

No. ORIG. : 00785247020004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 8.755,10 em jul/11 - fls. 70), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o Juízo "a quo" partiu de uma premissa equivocada frente à legislação regente da matéria, pois ao invés de extinguir o feito, deveria determinar a suspensão do trâmite processual, de acordo com o disposto no artigo 40 da LEF c/c artigos 135, Decreto-lei 7.661/45 e art. 158, III, da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas, são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa. Sustenta que o mero encerramento do processo falimentar não extingue a personalidade jurídica da falida. Alega, ainda, que as obrigações do falido somente se extinguem com o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se este ou o sócio-gerente não tiver sido condenado por crime falimentar, nos termos do art. 158 da Lei nº. 11.101/05.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, ocorrendo o encerramento do processo falimentar da empresa executada e inexistindo motivos que ensejem o redirecionamento da execução fiscal, falece à exequente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal, sendo inaplicável o disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, na medida em que este dispositivo legal não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

É bom que se diga que em razão de a falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão-somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado

ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. **Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.**

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Saliento, por fim, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033863-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento ao recurso adesivo da autora para reconhecer o seu direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da COFINS relativamente às receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, bem como o direito à compensação dos créditos oriundos de pagamentos indevidos a título de PIS e COFINS a partir de 21/11/1993.

Alega a embargante que a decisão deve ser saneada, pois não se pronunciou sobre os índices de correção monetária aplicáveis à compensação, bem assim sobre os juros de mora.

É o necessário.

Decido.

Considerando que não houve manifestação expressa sobre os índices de correção e juros aplicáveis, cumpre esclarecer a decisão embargada.

Diante disso, tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a autora compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA 'série especial' em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Agravo regimental provido"

(AgRg no REsp 1.122.954, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 30/04/10).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

(...)

3. É pacífico o entendimento neste Tribunal de que os índices de correção monetária aplicáveis nos casos de repetição do indébito são: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; e a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa Selic, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental da empresa Química Industrial Barra do Pirai S/A provido. Agravo Regimental do INSS não provido"

(AgRg no REsp 1.056.106, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/03/10).

Quanto à aplicação de juros na forma postulada pela autora, não lhe assiste razão, consoante entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ART. 66, DA LEI 8.383/91. VALORES COMPENSAVEIS. EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA. SÃO COMPENSAVEIS OS VALORES EXCEDENTES, INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, EXCLUÍDA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA".

(STJ, Segunda Turma, REsp 119434/PR, Relator(a) Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ 11/05/1998).

Diante disso, a partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para sanar omissão na decisão embargada, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal às fls. 1059/1066.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002198-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002198-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ANTONIO SERGIO NUNES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE GERALDO FALCAO DE MENDONCA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021986020104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefício previdenciário pago pela Fundação CESP, sob forma de renda periódica do valor total da reserva constituída por contribuições do auto para complementação de aposentadoria, com os consectários legais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do IRRF "sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o autor fez ao Plano de Previdência Privada (fechada) até o advento da Lei nº 9.250/95", e condenar a ré a repetir o indébito fiscal, observada prescrição quinquenal, com correção monetária desde do recolhimento indevido, mediante aplicação da UFIR até dezembro/95, e, a partir de janeiro/96 a taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Apелou o autor, alegando, em suma, (1) inoçorrência de prescrição quinquenal, uma vez que a LC 118/2005 não pode ser aplicada ao caso dos autos, pois o recolhimento do tributo ocorreu anteriormente à sua vigência, de modo que o prazo prescricional aplicável é decenal, nos termos do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional; e (2) não houve sucumbência recíproca, mas decaimento mínimo, pois "*alcançou o deferimento das maioria dos itens invocados*", pelo que deve a ré ser condenada nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios.

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 201).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/2003, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (art. 19, §2º, Lei 10.522/02).

Não havendo necessidade de discutir o mérito, diante do desinteresse em apelar, cabe tratar da prescrição, destacando que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).
Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

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

Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). **Na espécie**, a ação foi ajuizada em **12/03/2010** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "*Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996*" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

No tocante à alegação de que a sentença fixou sucumbência recíproca, não merece prosperar, uma vez que restou fixada a sucumbência mínima do autor, com a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que, inclusive, está em conformidade com o parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil e jurisprudência da Turma (AC 2005.61.08.001401-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24/10/07).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ALESSANDRA CRISTINA RIBEIRO
No. ORIG. : 00009348720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032000-97.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00320009720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade

técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." **AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."**

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048621-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : OBERDAN MOREIRA ELIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00725-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Apelou o CRF, alegando, em suma, que a embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido."
AGRESP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido."

AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fra a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em agosto de 2009, alcançava a soma de R\$ 2.230,80 (f. 16), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011553-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SERCOM S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SERCOM S/A contra o acórdão de fls. 196/201, pelo qual a Terceira Turma, por maioria, negou provimento ao agravo legal interposto contra a decisão proferida às fls. 167/169, que manteve a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

O acórdão ora embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico do dia 17/10/2011 e considerado publicado no primeiro dia útil subsequente à mencionada data, a saber, 18/10/2011 (certidão de fls. 202).

Consoante art. 536 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de embargos de declaração é de 05 (cinco) dias.

Diante disso, iniciado o prazo em 19/10/2011 (quarta-feira), este se encerrou em 24/10/2011 (segunda-feira), de modo que o recurso interposto em 03/11/2011 é intempestivo.

Ante o exposto, sendo manifestamente inadmissíveis os presentes embargos, pois intempestivos, nego seguimento ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-10.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VALQUIRIA DE JESUS FASANO
No. ORIG. : 00025601020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 648,49 em fev/11 - fls. 04), com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. No mais, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002582-68.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.002582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JOSE RICARDO DA COSTA
No. ORIG. : 00025826820114036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 832,07 em fev/11 - fls. 04), com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. No mais, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES. 1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição. 2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005). 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-08.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : NANSI CORREA DE LACERDA

No. ORIG. : 00029740820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 834,34 em dez/09 - fls. 04), com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. No mais, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015184-89.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.015184-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESBAL EMPRESA SANTA BARBARA DE LIMPEZA LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00151848919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 97.001,76 em ago/11 - fls. 22), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 19/21, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que, apesar do processo de falência ter se encerrado ante a inexistência de bens passíveis de liquidação, permanece incólume a responsabilidade da falida pelo passivo não pago. Sustenta que, enquanto não paga a dívida tributária, deveria o d. juízo ter determinado o arquivamento do feito, nos moldes preconizados pelo artigo 40 da LEF. Ao final, aduz que o julgamento prematuro da lide ofendeu garantias constitucionais, como o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **"Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF"** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005). - g.m.

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.* (REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido." - g.m.**

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.**

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido." - g.m.

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.**

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. - g.m.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Destaco que não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Ao contrário, a certidão de objeto e pé extraída do processo falimentar, acostada a fls. 14, afirma que "*não houve instauração de incidente para fins criminais*".

Cumpra-se destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, visto que inaplicável o rito processual previsto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, como já exaustivamente demonstrado.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048383-63.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.048383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE ALIMENTOS TAIPAS LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00483836320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 6.830/80 (valor de R\$ 6.752,60 em jun/03 - fls. 02), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 53/57, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o fato do processo de falência ter sido extinto ante a inexistência de bens passíveis de liquidação não enseja a extinção da obrigação tributária, visto que a falida continua respondendo pelo passivo não pago, por tais razões, entende que o d. juízo deveria ter determinado o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da exequente ou até mesmo a extinção do crédito tributário.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*
(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Finalmente, consolidada a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade da suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, quando se trata da hipótese dos autos. A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 696.635, Rel. Min. Teori Zavascki, publicado no DJU em 22/11/07)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.

IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 875.132, Rel. Min. Castro Meira, publicado no DJU em 12/12/06)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-33.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003460-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

APELADO : RENATA VICENTIM MUNIZ

No. ORIG. : 00034603320104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS (valor de R\$ 424,19 em dez/09 - fls. 07), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que, embora o crédito executado seja de pequeno valor, não cabe ao Poder Judiciário decidir quais créditos devem ser submetidos à execução fiscal. Entende que o juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento da ação é exclusiva da Fazenda Pública, não cabendo ao Poder Judiciário decidir quais créditos devem ser submetidos à execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRESS. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006098-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IARA DISTRIBUIDORA DE AGUAS MINERAIS LTDA
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060986320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Alega a embargante que a decisão deve ser saneada, pois houve omissão quanto ao pedido de parcelamento dos débitos do Simples Nacional nos termos da Lei nº 10.522/02.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

De fato, a decisão está robustamente fundamentada no sentido de não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada, de modo que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado.

Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ GAVASSI LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 14/4/2000 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, que determinaram o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota do PIS e da COFINS, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos das Leis Complementares n.ºs 7/70 e 70/91. Por outro lado, foi requerida a compensação dos valores pagos à maior de COFINS e não compensados com a CSL, além da devolução dos excedentes depositados judicialmente. Por fim, foi requerida a condenação da ré nas verbas de sucumbência, bem como na devolução das custas e despesas processuais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 6.353,98 (seis mil, trezentos e cinquenta e três reais e noventa e oito centavos).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls. 54/56), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 111/142), ao qual foi negado seguimento (fl. 242).

Em 19/7/2000, a União foi regularmente citada (fl. 61), tendo apresentado contestação (fls. 68/109).

A sentença julgou procedente o pedido, "para reconhecer que a parte autora continua se submetendo à sistemática da COFINS nos moldes estabelecidos pela Lei complementar 70/91 e à sistemática do PIS nos moldes preceituados pela Leis Complementares 07/70 e 17/73, afastando-se por conseguinte, o estabelecido pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98". Consequentemente, condenou a ré na verba honorária que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege* (fls. 166/174).

Não houve a oposição de embargos de declaração pelas partes.

Frente ao teor da sentença, a autora apresentou apelação, a fim de "que a verba honorária incida sobre o total da condenação, entre o percentual mínimo de 10% e máximo de 20%, bem como definir que poderá, acaso seja mantida à alíquota da COFINS em 3%, utilizar em períodos de apuração futuros, o valor adicional de 1% em 1999 e não absorvido na CSL do período de apuração previsto na legislação, já que tal restrição é inconstitucional por criar tratamento desigual entre contribuintes" (fls. 180/182).

A União Federal também apelou, sustentando a legalidade e constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, frente à edição da Emenda Constitucional nº 20/98 (fls. 186/209). Por fim, pede a reforma da sentença quanto a condenação da verba honorária (fls. 186/209).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Trata-se de ação que visa afastar a exigência do PIS e da COFINS nos termos das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98.

Nesse passo, observo não prospera o entendimento da autora de que a Lei nº 9.715/98 seria inconstitucional, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendendo que inexistente qualquer mácula na Lei nº 9.715/98, tal entendimento encontra-se na ementa do Recurso Especial nº 1136210 - RESP 200900741776, cuja relatoria coube ao Ministro LUIZ FUX, publicado no DJE de 01/02/2010, que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. 1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições. 2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995). 3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro

Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008). 4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. 5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001). 6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Por outro lado, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota da COFINS.

Por sua vez, assevero que não prospera por falta de amparo legal o pedido de utilização em períodos de apuração futuros, o valor adicional de 1% em 1999 e não absorvido na CSL do período de apuração previsto na legislação, já que tal restrição é inconstitucional por criar tratamento desigual entre contribuintes, ocorre que, tal benefício foi revogado desde a edição da Medida Provisória nº 1.807-1.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por fim, assevero que os honorários advocatícios foram arbitrados corretamente, observado o tipo de causa, bem como o trabalho exercido pelo advogado.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para manter a exação do PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, até a edição da Lei nº 9.715/98, e o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

P.R.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014683-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CALGIMED EQUIPAMENTOS PARA ELETROMEDICINA E ENG LTDA
No. ORIG. : 00146832320084036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 1.853,94 em dez/06 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2002 e 2003. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apela o exequente, fls. 28/38, alegando, inicialmente, que em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição de ofício não pode ser decretada, conforme preconiza o art. 146, inciso III, aliena b, da Constituição Federal. Assevera que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/03 e 01/01/04 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Sustenta que iniciada a contagem da prescrição das anuidades em questão em 01/01/03 e 01/01/04 e, tendo havido a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa em 29/12/2006, a execução fiscal poderia ser ajuizada até 29/07/2008 (anuidade 2002) e 29/07/2009 (anuidade 2003). Conclui que o prazo prescricional foi observado, porque a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2008. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Argumenta, por fim, ser incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Primeiramente, urge salientar que a prescrição reconhecida pelo d. Juízo "*a quo*" fundamenta-se nas disposições do artigo 174 do CTN (prescrição material) e não no disposto no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, razão por que se mostram impertinentes todas as alegações do apelante no tocante à inocorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Por seu turno, oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, *in verbis*:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício"

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2002 e mar/2003, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrado crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos

(março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 034070/2006 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2002 e 03/2003 e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 01/09/2008 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 17/06/2008 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos

mencionados débitos. 9. *Apelação a que se nega provimento*". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023472-40.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : TRAFFIC SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
No. ORIG. : 00234724020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 1.312,53 em dez/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Na hipótese, o d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição das anuidades em cobrança, relativas aos exercícios de 2004 e 2005. Deixou de fixar honorários advocatícios

Apela o exequente, fls. 16/26, alegando inicialmente que em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição de ofício não pode ser decretada, conforme preconiza o art. 146, inciso III, aliena b, da Constituição Federal. Alega que o termo inicial para a contagem da prescrição seria o primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade. Assim, somente em 01/01/05 e 01/01/06 o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal teria se iniciado. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Sustenta que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da execução fiscal, de acordo com o disposto no art. 219, §1º c.c. art. 263, ambos do CPC. Salienta, ainda, que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a

constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido. Portanto, ajuizada a ação em 21/06/2010, não teria havido a prescrição das anuidades. Argumenta, por fim, ser incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Primeiramente, urge salientar que a prescrição reconhecida pelo d. Juízo "*a quo*" fundamenta-se nas disposições do artigo 174 do CTN (prescrição material) e não no disposto no art. 40, da Lei nº. 6.830/80, razão por que se mostram impertinentes todas as alegações do apelante no tocante à inocorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Por seu turno, oportuno destacar que a prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis.

Com efeito, é cediço que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04). Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409, in verbis:

"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício "

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento". (TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. O prazo prescricional teve início em março de 1996 e março de 1997, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 4. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por

lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 5. Está prescrito o débito relativo à anuidade de 1996, pois da data de sua constituição (março de 1996) até a data do ajuizamento da execução (17/12/2001) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Com relação à anuidade de 1997, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, por não ter sido atingida pela prescrição, já que sua constituição deu-se em março de 1997 e a execução foi ajuizada em 17/12/2001, quando ainda não decorrido o quinquênio prescricional. 7. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos. 8. Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 9. Apelação parcialmente provida, apenas para declarar prescrito o débito relativo à anuidade de 1996". (TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361).

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 041073/2008 (fls. 03) foram atingidos pela prescrição, uma vez que vencidos em 03/2004 e 03/2005 e proferido o despacho ordenatório da citação somente em 30/07/2010 (fls. 08). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 21/06/2010 (fls. 02).

A propósito, colhe-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito

o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0530198-90.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.530198-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROCAFRUIT IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outros
: JULIO CESAR QUESTA
: MIGUEL SABBAG
: IGNACIO NORBERTO ZETONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05301989019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de CSL (valor de R\$ 27.594,46 em nov/08 - fls. 89).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.74/87, alegando que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que os créditos tributários foram constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 30/05/1995. Assevera, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80. Salienta que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Alega que movimentou o processo em 06/04/2001, quando requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, contudo, o magistrado *a quo* deixou de desarquivar os autos, em virtude da falta de espaço físico para a manutenção das execuções fiscais na Secretaria, permanecendo os autos arquivados até 25/08/2004. Nesse sentido, sustenta que houve falha do próprio Poder Judiciário. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, § 1º, da LEF, pois após proferir despacho suspendendo o curso da presente Execução Fiscal com base no artigo 40 da LEF, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. Argumenta não ter sido regularmente intimada da

suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Sustenta a inoccorrência de prescrição em relação aos sócios-gerentes da empresa executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de CSL, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 30/05/1995 (fls. 88), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 24/03/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinqüenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinqüenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinqüenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpre ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROG MIL E HUM LTDA e outro
: JOSE RIBAMAR LIMA DE SOUZA
No. ORIG. : 00034585020014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa (valor de R\$ 2.094,40 em jan/01 - fls. 04), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80).

A multa em análise foi imposta em virtude da inobservância ao disposto no art. 24 da Lei 3.820/60.

Apelação do exequente, fls. 56/64, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, que não foi regularmente intimado da decisão que determinou o arquivamento dos autos (art. 40 da LEF), visto que não fora realizada pessoalmente, na forma prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, fato que enseja a nulidade da intimação e de qualquer ato que a suceda. Sustenta que o prazo prescricional a ser utilizado na hipótese seria o previsto no Código Civil e não o prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional, por não se tratar de crédito de natureza tributária. Salienta que o disposto no Decreto nº 20.910/32 seria inaplicável ao caso, por não ser o exequente nenhuma das pessoas jurídicas indicadas em seu parágrafo primeiro e também por não representar dívida passiva da União, dos Estados ou dos Municípios, mas sim dívida ativa do CRF. Aduz que a prescrição não se consumou, ao argumento de

que houve suspensão da exigibilidade do crédito por 180 dias, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Assevera que a demora na citação do executado se deu por motivos alheios à sua vontade, sendo, no caso, de aplicabilidade plena o teor da Súmula nº 106 do STJ, que fixa como termo interruptivo do prazo prescricional a data de ajuizamento da execução fiscal. Por fim, aduz que a norma prevista no § 4º do artigo 40 da LEF não pode ser aplicada ao caso vertente, visto que a presente ação foi interposta antes da entrada em vigor do referido dispositivo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, no que tange à incidência do § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 - acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 - ao caso em tela, tenho que esta disposição legal tem aplicação imediata, possibilitando, destarte, o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, na medida em que se trata de norma de caráter eminentemente processual.

Com efeito, a prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos.

No presente caso, frustrada a diligência intentada no sentido de localizar bens do executado, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 34). Deste *decisum* foi o exequente intimado pessoalmente, tendo retirado os autos com carga pelo prazo de 30 (trinta) dias, conforme certidão de fls. 35. Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo quanto ao disposto no comando judicial.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 07/03/2003 a 14/09/2010 (fls. 35v), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 36).

O exequente manifestou-se então em 07/10/2010 (fls. 37/46), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período o exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, a jurisprudência que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 174 DO CTN. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. O exame da matéria, pela instância de origem, sob ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial.
2. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.
3. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.
4. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

5. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225)

Não colhe a alegação de que, *in casu*, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521225-83.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.521225-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : METAL ARTE IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 05212258319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 97.0521225-2, ajuizada para a cobrança de CSL (valor de R\$ 17.179,94 em set/09 - fls. 102).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (29/10/1996) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Os embargos de declaração interpostos pela exequente (fls. 78/86) restaram rejeitados pelo juízo "*a quo*" (fls. 89).

Apelação da exequente, fls.91/101, alegando que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que os créditos tributários foram constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 31/05/1995. Assevera, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, §

2º da Lei nº. 6.830/80. Salienta que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, § 1º, da LEF, pois após proferir despacho suspendendo o curso da presente Execução Fiscal com base no artigo 40 da LEF, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Sustenta a inocorrência de prescrição em relação aos sócios-gerentes da empresa executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (29/10/1996) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de CSL, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 31/05/1995 (fls. 88), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 16/01/1997 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.
6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.
7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.
8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.**

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento."
(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumprido ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528555-97.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SMD IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA

No. ORIG. : 05285559719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 98.0528555-3, ajuizada para a cobrança de CSL (valor de R\$ 16.725,00 em set/09 - fls. 95).

O d. juízo a quo extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Os embargos de declaração interpostos pela exequente (fls. 72/79) restaram rejeitados pelo juízo "a quo" (fls. 82).

Apelação da exequente, fls.84/94, alegando que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que os créditos tributários foram constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 25/05/1995. Assevera, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80. Salienta que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, § 1º, da LEF, pois após proferir despacho suspendendo o curso da presente Execução Fiscal com base no artigo 40 da LEF, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Sustenta a inoccorrência de prescrição em relação aos sócios-gerentes da empresa executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de CSL, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 25/05/1995 (fls. 81), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 24/03/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº. 6.830/1980,

COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*
2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .*
3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*
4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*
5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*
6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*
7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*
8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*
9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*
10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*
11. *Apliação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*
12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*
13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*
14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
 2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*
 3. *O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*
 4. *Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.*
 5. *A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal . Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.*
- (...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
 2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
 3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
 4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
 5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
 6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.
 7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
 8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
 9. Agravos legais a que se nega provimento."
- (TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpre ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528211-19.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DIGIREDE INFORMATICA LTDA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05282111919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de PIS (valor de R\$ 1.152.031,99 em set/09 - fls. 178).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Os embargos de declaração interpostos pela exequente (fls. 144/151) restaram rejeitados pelo juízo "*a quo*" (fls. 165).

Apelação da exequente, fls.167/177, alegando que a r. sentença impugnada tratou de dois prazos prescricionais distintos como se fossem apenas um, confundindo o prazo prescricional para propositura da execução fiscal com o prazo de prescrição intercorrente que tem início com o arquivamento dos autos. Aduz que os créditos tributários foram constituídos com a entrega das DCTF's ao Fisco, que ocorreram em 24/02/1995, 31/03/1995, 28/04/1995, 30/06/1995, 27/07/1995, 25/08/1995, 21/09/1995, 24/10/1995, 27/11/1995, 27/12/1995 e 31/01/1996. Assevera, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/80. Saliencia que a Lei de Execução Fiscal, por dispor sobre matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, deve prevalecer no caso em tela. Argumenta que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Destaca que a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §1º do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, § 1º, da LEF, pois após proferir despacho suspendendo o curso da presente Execução Fiscal com base no artigo 40 da LEF, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Sustenta a inoccorrência de prescrição em relação aos sócios-gerentes da empresa executada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa (30/05/1997) e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça - a exequente requereu a citação do executado em novo endereço, bem como a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal antes do término do prazo quinquenal, contudo, o magistrado não desarquivou os autos, deixando de apreciar os pedidos formulados -, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF mais remota, que ocorreu em 24/02/1995 (fls. 153), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 24/03/1998 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14329/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014248-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZA SUDVARG
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072317720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária de cobrança objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária e juros contratuais sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes de expurgos e perdas inflacionárias por força do denominado plano Verão, indeferiu pedido para que se obrigasse a ré - Caixa Econômica Federal - a exibir extrato bancário relativo ao período de fevereiro de 1989, referente à conta poupança n.º 0007889-0, de titularidade da autora, ora agravante, conforme solicitado pela Contadoria Judicial, pois não constou nos autos recusa da ora agravada em fornecê-lo.

Alega a agravante, em síntese, que o dever de apresentar os extratos referentes ao período postulado é da instituição financeira. Sustenta que o contrato de caderneta de poupança configura relação de consumo, pelo que se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, em especial no que diz respeito à inversão do ônus da prova.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, seu o provimento, reformando-se em definitivo a decisão agravada para o fim de ser determinado ao banco ora agravado a apresentação em juízo do extrato da conta poupança de titularidade da autora, ora agravante, de n.º 00078809-0, relativo ao mês de fevereiro de 1989.

Requeru ainda a concessão do benefício da justiça gratuita e, intimada, juntou aos presentes autos a declaração prevista no § 1.º do artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, bem como cópia da decisão que deferiu o benefício da justiça gratuita nos autos da ação principal (fls. 31/33).

Decido.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de aplicação da regra da inversão do ônus da prova, prevista no Código de Defesa do Consumidor, em sede de execução de sentença proferida em ação ordinária de cobrança, que determinou o pagamento de diferenças de correção monetária e juros contratuais sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes de expurgos e perdas inflacionárias por força do denominado plano Verão.

A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que, nestes casos, aplica-se a referida regra da inversão do ônus da prova, desde que o autor forneça indícios mínimos no sentido de que possuía conta de poupança na época dos fatos e que possibilitem a localização da referida conta poupança.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL-AÇÃO REVISIONAL DE FGTS-EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS-FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO - NECESSIDADE - INVERSÃO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

Em fase de execução do julgado, é obrigatória a apresentação dos extratos das contas fundiárias, para verificação da existência de saldo e da aplicação dos índices reclamados.-Compete à parte autora, o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito(Art. 333,I, do CPC), sendo cabível a inversão de tal ônus, com fulcro no Art. 355 e SS, do CPC, diante das dificuldades impostas pela CEF e pelos bancos depositários, de difícil comprovação.-A CEF possui todos os elementos necessários, eis que passou a fornecer, de forma célere e gratuita, os extratos das contas vinculadas ao FGTS, a todos os titulares de contas fundiárias que aderiram ao conhecido "Acordo do FGTS".-Quanto às de contas fundiárias mantidas em outras instituições financeiras, é incabível exigir da CEF, a apresentação de extratos em períodos anteriores à migração de saldo, todavia, na qualidade de Gestora do FGTS, a CEF detém poderes para obrigar as demais instituições financeiras a fornecer os referidos extratos, eliminando eventual risco de recusa ou demora.-Evitando-se uma penalização excessiva, poderá a CEF ressarcir-se de eventuais despesas, descontando o custo de tais extratos do montante a ser creditado ou pago.-Agravo de Instrumento provido, para determinar à CEF que forneça os extratos no prazo de 30 dias.

(TRF 3.ª Região, AG 200203000363401, AG - Agravo de Instrumento - 162143 - Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad, Primeira Turma, Data: 17.12.2002 - DJU Data: 18.2.2003, Página: 514)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANOS VERÃO E COLLOR -CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL DO BRASIL - EXTRATOS BANCÁRIOS -INÍCIO DE PROVA - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO A MARÇO/90, QUANDO NÃO HÁ INTERESSE DE AGIR. I - Esta E. Turma firmou entendimento de que é possível o ajuizamento de ações de cobrança de expurgos inflacionários sem a apresentação dos extratos do período desde que a parte autora apresente indícios suficientes de que possuía conta de poupança na época dos fatos (junho/87, janeiro/89 ou março/90), aplicando-se ao caso o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que prevêem a exibição incidental de documentos em poder do réu ou de terceiros. A autora demonstrou documentalmente ser possuidora da conta poupança nº 00206257-9, mostrando-se suficiente para o enfrentamento da questão proposta. Precedentes da Turma. II - A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças não depositadas em caderneta de poupança referente ao Plano Verão. Com relação ao Plano Collor, cuidando-se de ativos não transferidos ao Banco Central do Brasil, a legitimidade passiva também é do banco depositário. III - Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, consoante entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, não sendo aplicável o disposto no artigo 27 do CDC. IV - Tendo o E. Supremo Tribunal Federal definido que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável nas relações bancárias, deve ser assegurado aos correntistas a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, consoante inteligência do artigo 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90. V - Não se aplicam as normas da Medida Provisória 32/89 às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas antes de 15.01.89, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. VI - Falta interesse de agir à autora no que toca ao pedido de reposição de correção monetária durante o mês de março/90, pois já receberam o percentual de 84,32%, relativo aos rendimentos daquele mês, conforme determinava o Comunicado n.º 2.067 do Bacen. VII - Sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central do Brasil não é aplicável a Lei nº 8.024/90, prevalecendo, na hipótese, o disposto na Lei nº 7.730/89, até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. Precedentes. VII - Sobre as diferenças apuradas (janeiro/89 e abril/90) incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde o evento até a data do efetivo pagamento e de juros de mora, a partir da citação, pela taxa SELIC, consoante artigo 406 do Código Civil. VIII - Devido à sucumbência mínima da autora, deverá a ré arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. IX - Extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, reconhecida de ofício em relação ao pedido de correção monetária de março/90. X - Apelação parcialmente provida para julgar parcialmente procedente o pedido.

(TRF 3.ª Região, AC 200761060051858, AC - Apelação Cível - 1328591 - Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Data: 25.9.2008 - DJF 3 Data: 7.10.2008, Página: 514)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - MP nº 32/89 - LEI nº 7.730/89 - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JANEIRO DE 1989.

1 - Tratando-se da própria ação de conhecimento, admissível a exigência dos documentos da ora apelada, eis que detentora dos extratos enquanto não prescrita ação correspondente. 2 - Aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, impondo à instituição financeira o dever de apresentação dos extratos, desde que o autor forneça elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. 3 - O entendimento desta Turma é o de que a prova do saldo, através de extrato, tem relevância para a fase de execução, na liquidação dos valores a serem percebidos pelo autor, bem como que é do banco depositário o ônus de provar o fato extintivo ou modificativo do direito pleiteado, seja a inexistência de saldo ou a aplicação administrativa da reposição pleiteada (Processo nº2007.61.12.005886-4/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 22/7/2008). 4 - O índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, incidente sobre as contas abertas ou renovadas na primeira quinzena do mês, consoante assentado na jurisprudência. 5 - Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, AC 200861060130921, AC - Apelação Cível - 1463528 - Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, Data: 4.3.2010 - DJF 3 CJ 1 Data: 16.3.2010, Página: 429)

Compulsando os autos, verifico que a ora agravante comprovou ser titular da conta poupança n.º 00078809-0, conforme extrato juntado aos autos principais (fl. 20). Ademais, trata-se de fase de cumprimento de sentença, já tendo sido reconhecido o direito da autora nos autos de origem, tanto que requisitado pela própria Contadoria Judicial o extrato da mencionada conta, referente ao mês de fevereiro de 1989, sem o qual não é possível a apuração da diferença devida, para o correto cumprimento da sentença (fl. 21).

Constato ainda que, na petição inicial dos autos de origem, requereu a autora, ora agravante, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, em especial da inversão do ônus da prova (fl. 15).

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à Caixa

Econômica Federal a apresentação em juízo nos autos de origem do extrato da conta poupança n.º 00078809-0, de titularidade da ora agravante, relativo ao mês de fevereiro de 1989.
Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.
Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037092-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIPARK ESTACIONAMENTO E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05122553119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa ora agravada, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, sob fundamento de que são pessoas jurídicas distintas, com CNPJ diferentes e tratamento diferenciado para a incidência de tributos.

Alega a agravante, em suma, que o fato de matriz e filiais possuírem CNPJ diverso não implica na conclusão de que são pessoas jurídicas distintas.

Aduz que o ato de inscrição das pessoas jurídicas no CNPJ nada tem a ver com os efeitos do artigo 45 do Código Civil, dado que seu fundamento legal refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias instituídas pelos órgãos fazendários, a fim de auxiliar a apuração da ocorrência de fatos geradores, garantir maior eficácia à fiscalização e viabilizar a arrecadação dos tributos apurados e constituídos, sustentando não haver dispositivo legal que estabeleça que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ atribui-lhe o *status* de pessoa, nos termos do artigo 1.º, do Código Civil.

Afirma que é no cadastro da JUCESP que o início e encerramento da filial são registrados. Ressalta o disposto no art. 1142/CC.

Prequestiona os artigos 44, 45 e 985 do Código Civil, 8.º combinado com 32 da lei n.º 8.934/94, 114, da Lei n.º 6.015/73, 113, § 2.º, do CTN, 969 e parágrafo único e 591, do Código de Processo Civil, 4.º, I, da lei n.º 6.830/80, 1.º da Lei n.º 9.532/97, 1.142 e 1.143 do Código Civil e 121 e 126 do CTN.

Requer a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 527, III, do CPC e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que se determine a utilização do sistema BACENJUD para localizar eventuais quantias que as filiais ativas da devedora possuam em instituições financeiras.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que são pessoas distintas matriz e filial, porquanto respondem separadamente pelas obrigações tributárias, possuindo CNPJ diversos.

Nesse sentido, esta Relatoria já decidiu:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO CONJUNTA POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 2 - Os únicos débitos que impediriam a expedição da certidão conjunta positiva de débitos, com efeito negativa, pertencem ao estabelecimento matriz da empresa, todavia a certidão foi requerida pela filial, que possui CNPJ diferente. 3 - Os débitos fiscais que constam do

banco de dados da Receita Federal, encontra-se com a exigibilidade suspensa, conforme demonstrou a impetrante. 3 - Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, REOMS 20066000000165, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 DATA:25/11/2008). (grifou-se)

No mesmo sentido colaciono os seguintes julgados, desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MATRIZ . FILIAL . ENTES AUTÔNOMOS PARA FINS FISCAIS.

1. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora on line, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal .

5. No caso sub judice, a ora agravante requereu e teve deferido o pleito de penhora on line em face da empresa executada. Entretanto, não foram encontrados valores bloqueáveis, razão pela qual pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros da filial da empresa. O pedido foi denegado, dando ensejo à interposição deste agravo.

6. Matriz e filial têm CNPJs diferentes e, para fins fiscais, são tratadas como pessoas autônomas. Precedentes do STJ.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.007676-7, Relatora Consuelo Yoshida, DE 25/5/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES DISSOCIADAS OU GENÉRICAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Caso em que o bloqueio eletrônico de valores foi negado, não pelos fundamentos indicados no agravo inominado (itens 3 a 9, do relatório), mas, em específico, porque se encontra "consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes" (f. 250). 3. No item (2), a agravante aludiu à possibilidade do bloqueio contra a filial, por dívida da matriz, por suposta responsabilidade solidária nos termos do artigo 124, I, do CTN, com genérica afirmativa de que haveria interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, porém sem aludir a fato concreto algum, que não esteja relacionado à alegação de que "a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz" (f. 256), ou seja, reiterando o entendimento que, porém, foi rejeitado e se encontra vencido pela jurisprudência consolidada. Mesmo com tal alegação não se enfrentou, pois, específica e motivadamente as razões em que fundada a decisão agravada, que teceu análise concreta do caso, suficiente para respaldar o entendimento de que a penhora não poderia incidir sobre patrimônio que, segundo a lei, não pertence ao executado. 4. A despeito da fundamentação específica deduzida, o agravo veio fundado em alegações genéricas, no sentido da abstrata aplicação da regra do artigo 124, I, do CTN, sem fato concreto a justificar tal pretensão; assim como em razões dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido, acarretando, portanto, a inviabilidade do recurso. 5. Agravo inominado não conhecido.

(TRF 3.ª Região, AI 201003000319810, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, data do julgamento: 24/2/2011 - DJF 3 CJI Data: 04/03/2011, pág.: 541)

TRIBUTÁRIO. CND. MATRIZ. FILIAL. DÉBITOS DA FILIAL NÃO IMPEDEM A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE À MATRIZ.

1. Cada estabelecimento de empresa que tenha CNPJ individual tem direito a certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que restem pendências tributárias de outros estabelecimentos do mesmo grupo econômico, quer seja matriz ou filial. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200701384189, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/06/2009).

Assim, totalmente descabido o bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, por serem pessoas jurídicas distintas, com CNPJ diferentes e tratamento diferenciado para a incidência de tributos, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14323/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041888-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para correção de erro material contido no acórdão de fls. 368/371 v.

Assistindo razão à embargante, eis que acostado aos autos acórdão referente a outro processo, acolho os embargos de declaração para determinar à Subsecretaria que proceda à juntada do acórdão correspondente ao processo ora em comento.

Dê-se ciência às partes, republicando-se a decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5469/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0070403-86.1992.4.03.6100/SP

97.03.002540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ALVISE TREVISAN e outros
: DOUGLAS ALEXANDRE DE CARVALHO FRACALLOSSI
: JOAQUIM JOSE NEVES
: JOSE HUMBERTO MASSARI DE OLIVEIRA
: ERNESTO POMPILIO
: VITOR EXPEDITO DA SILVA
: ODAIR VERDI (= ou > de 60 anos)
: OG PINTO ALVIM
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
PARTE AUTORA : HELIO ALVARENGA
: CASSIO MARCELO POMPILIO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.70403-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE VALOR DO CONSUMO DE GASOLINA E ÁLCOOL PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. DECRETO-LEI. Nº 2.88/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002783-18.1996.4.03.6100/SP
98.03.096019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KATHARINA REPRESENTACAO E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02783-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046528-77.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.089779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIFERRO IMPORTACOES EXPORTACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.46528-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026778-26.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.109642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RIVIAN METAL COML/ LTDA e outros
: VALGRAF COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA
: TECNICA BASCO EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
: MULTIFER FERRAMENTAS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
: CARLOS EDSON MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.26778-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007742-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CSSL. AÇÃO MANDAMENTAL TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ALTERADORA DA MATÉRIA POSTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À IMUTABILIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO. SÚMULA N. 239 DO EXCELSO PRETÓRIO. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008060-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CSSL. AÇÃO MANDAMENTAL TRANSITADA EM JULGADO. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ALTERADORA DA MATÉRIA POSTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À IMUTABILIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO. SÚMULA N. 239 DO EXCELSO PRETÓRIO. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008398-81.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.008398-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JEW A COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ GERALDO SENRA DE ALMEIDA
SUCEDIDO : HIRAI COM/ DE VEICULOS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025213-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO CANTELLI ROCCA
: SIDNEY EDUARDO STAHL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028370-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e filia(l)(is)
: SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006860-53.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO MARAZUL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-03.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CASTELO IND/ ELETRONICA LTDA e outros
: MINERACAO MACIEL LTDA
: PIONEIRA INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-72.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.005681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : TRANSPORTADORA RENAM LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento ao

apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013029-05.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.058177-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA TEXTIL NIAZI CHOEFI
ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.13029-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0611224-50.1998.4.03.6105/SP
2000.03.99.060247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : 2 OFICIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.11224-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002740-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SOMA SOLUCOES MAGNETICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023405-79.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
: FLÁVIO DE HARO SANCHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024487-48.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KORAICHO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JORGE LIMA
: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044292-84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018731-52.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.018731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TRANSPORTADORA CARAVAN LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Impetrante e negar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000196-57.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.000196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ TICAZO HIRATA S/A
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001951-16.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE DOCES JB LTDA e outros
: ORIVALDO ANGELO COLETTI
: MIRAFER PRODRUTOS SIDERURGICOS LTDA
: CG IND/ E COM/ LTDA
: SUPERMERCADO ALIBERTI LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PEIXOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006103-10.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026335-12.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.016746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SEDAFLOR IND/ E COM/ DE PLASTICOS E SEDA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.26335-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003821-31.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.039279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : 28 CARTORIO DE NOTAS DE SAO PAULO
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03821-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da Autora e dar parcial provimento à

apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-39.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.002085-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO CEREJEIRA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010219-52.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARCILIO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). RECURSO ADESIVO, APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso adesivo, à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022788-85.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DISPEME DISTRIBUIDORA DE PECAS E MOTORES LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). Apelação da Autora provida. Apelo da União Federal e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da Autora e dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001953-67.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SED CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009441-58.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.009441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DALPLAN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-23.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INCETEL IND/ CERAMICA DE TELHAS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004718-57.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004718-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LEONIRCE FELICIO DA SILVA E FILHOS LTDA e filial
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005400-12.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PAPELARIA TEND LER LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054675-92.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : 1o CARTORIO DE NOTAS DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.54675-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006435-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACCIOLY S/A IMP/ E COM/
ADVOGADO : SILVANO MARQUES BIAGGI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029845-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004188-67.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAKEITI AZAMA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO, REMESSA OFICIAL E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-68.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO GASPAR LEMOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011477-51.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.011477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLAUDIO HERACLES COLMENERO PERES
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002961-91.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.002961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MULTIMAGEM CLINICA DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042392-37.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.007080-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO GAVA E FILHOS LTDA e filial
: JOAO GAVA E FILHOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42392-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010170-40.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-77.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005071-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NELSON GOMES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do Autor, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-80.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS

AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do Autor e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012931-32.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012931-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO DIAS DAS MERCES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001895-72.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.001895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PAULO ROBERTO PEREIRA ORTIZ
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CADIN. EXCLUSÃO. ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.522/2002. DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DO DÉBITO. NECESSIDADE DE GARANTIA IDÔNEA.

Estando o recorrente em débito com a Fazenda, relativo ao IRPF, não restando comprovada a suspensão da exigibilidade desse, válido o registro no CADIN, cujo registro somente poderá ser obstacularizado pela existência de uma ação em curso em que esteja sendo discutido o referido débito, **com a devida garantia**, ou, então, pela suspensão da dívida, nos termos previstos, respectivamente, pelos incisos I e II do art. 7º da Lei 10.522/02. Precedentes do E. STJ. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000155-31.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WASHINGTON LUIS DE CASTRO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011461-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MORI E SUGIYAMA OFTALMOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : HIROTO DOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-59.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BIOMECANICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060955-16.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.027164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CCL
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.60955-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011146-76.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011174-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: DIVISAO SW COATINGS
: DIVISAO COLORGIN
: DIVISAO LAZZURIL
: DIVISAO SUMARE
: DIVISAO PULVERLACK
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011258-45.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING
: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005970-04.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A e outros
: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-52.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOVEIS VIDIGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002860-31.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE PALMA
: THIAGO CERAVOLO LAGUNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º INC. II, CPC. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO LC 118/05. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EXCELSO PRETÓRIO NOS AUTOS DO RE 566.621, REL. MIN. ELLEN GRACIE. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005444-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005444-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAGLIANO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. PIS E COFINS SOBRE RECEITAS OPERACIONAIS DE EMPRESAS EQUIPARADAS A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 271/STF. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

As contribuições para o PIS e a COFINS devidas pelo impetrante devem ser calculados com base no faturamento, nos termos dos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei 9.718/98.

Na expressão faturamento se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Destarte, na hipótese dos autos, a incidência das contribuições sobre todas as receitas operacionais do impetrante, é de rigor, posto que tais receitas resultam das operações desenvolvidas no desempenho de sua atividade empresarial típica, vale dizer, integram o seu faturamento.

Havendo recolhimentos de PIS e COFINS sobre receitas não operacionais, possui o impetrante o direito de compensar o indébito.

O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

Considerando que os comprovantes de arrecadação juntados aos autos correspondem ao período de fev/2000 a fev/2006 (PIS) e mar/1999 a fev/2006 (COFINS), e que a ação foi ajuizada em mar/2006, o impetrante tem direito à compensação das importâncias recolhidas a maior a partir de mar/2001.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, tema submetido ao regime do art. 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010).

Tendo a ação sido ajuizada em 13.03.2006, é aplicável o regime da Lei n. 9.430/96, com a alteração dada pela Lei 10.637/02 razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas poderão ser compensados com tributos de espécies distintas, sem a prévia autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, mas sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a Taxa Selic ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996.

Apelação da impetrante parcialmente provida, tão somente para afastar a incidência da súmula 271/STF.

Apelação da União Federal e Remessa Obrigatória parcialmente provida para, explicitando o conteúdo de faturamento, fazer incidir as contribuições sobre todas as operações decorrentes do objetivo social da impetrante, e para reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a março de 2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-94.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.006918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIGRES CERAMICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003608-73.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : JP MARTINS AVIACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
: CARLOS EDUARDO ZAVALA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024927-97.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TELLA BARROS COM/ E IMP/ DE FRIOS E LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013970-22.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FRATELLI VITA BEBIDAS S/A
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139702220074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014806-77.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.014806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
: CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019704-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197043220084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029105-55.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BARUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00291055520084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO DE REDUÇÃO. DECISÃO QUE SE MANTÉM À VISTA DE PRECEDENTES. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-25.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ARAKAKI MAQUINA E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. REGIME MONOFÁSICO. INCOMPATIBILIDADE COM A TÉCNICA DE CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STJ E CORTES REGIONAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041888-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - OMISSÃO AUSENTE

1. Constatado o erro material, possível a correção de ofício.
2. Os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
3. Os motivos norteadores da convicção formulada bastariam ao deslinde da controvérsia, não havendo falar em omissão, apenas porque o entendimento adotado foi diverso daquele pretendido pela parte. Se a tese sustentada pelas embargantes não foi apreciada de acordo com o seu entendimento, não há, necessariamente, omissão, eis que a decisão encontra-se devidamente fundamentada
4. Erro material, corrigido de ofício e, embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016412-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NOVA DIADEMA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00284-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-19.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.001173-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CALCADOS SCORE LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011731920094036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012503-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012503-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANEX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125031820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98. PIS E COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN.

As contribuições para o PIS e a COFINS devidas pela impetrante devem ser calculados com base no faturamento, nos termos dos arts. 2º e 3º, *caput*, da Lei 9.718/98.

Na expressão faturamento se inclui todo o incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas.

Na hipótese dos autos, a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras, é de rigor, posto que tais receitas resultam das operações desenvolvidas pela impetrante no desempenho de sua atividade empresarial típica, vale dizer, integram o seu faturamento.

Havendo recolhimentos de PIS e COFINS sobre receitas não operacionais, possui a impetrante o direito de compensar o indébito.

O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data.

Considerando-se, pois, que os valores recolhidos indevidamente correspondem ao período de jul/2000 a dez/2009, e que a ação foi ajuizada em jun/2010, o autor tem direito à compensação das importâncias pagas a partir de jun/2005.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, tema submetido ao regime do art. 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 1/2/2010).

Tendo a ação sido ajuizada em 08.06.2010, é aplicável o regime da Lei n. 9.430/96, com a alteração dada pela Lei 10.637/02 razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas poderão ser compensados com tributos de espécies distintas, sem a prévia autorização por parte da Secretaria da Receita Federal, mas sob condição resolutória de sua posterior homologação pela autoridade fiscal.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a Taxa Selic ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial a data de 1º/1/1996.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, para as demandas ajuizadas após a Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão.

Apelação parcialmente provida, tão somente para declarar a possibilidade de se compensar o PIS também com outros tributos administrados pela SRF e remessa obrigatória improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LPPA COM/ E REPRESENTAÇÃO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023741720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO FISCAL - PRAZO DE VALIDADE - ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O prazo de validade do mandado de procedimento fiscal para fiscalização é de 120 dias, prorrogável tantas vezes quantas necessárias, observado o prazo máximo de 120 em cada proporção.

O mandado de procedimento fiscal - fiscalização (MPF-F) foi expedido em 26.6.2000, com validade até 24.10.2000 (fls. 40/41).

Houve uma primeira prorrogação em 24.10.2000 (no prazo de validade do mandado), até 21.2.2001 (fl. 42).

Houve ainda uma segunda prorrogação do mesmo mandado, em 21.2.2001, também no prazo de validade do mandado anterior, com prazo até 21.6.2001 (fl. 43).

Os autos de infração foram lavrados em 25.5.2001 (fls. 151/158).

Todas as prorrogações do mesmo mandado de procedimento fiscal ocorreram dentro do prazo de validade de 120 dias. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012506-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00466087120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - ARTIGO 151 DO CTN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE LIBERAÇÃO DAS PENHORAS EFETUADAS - ARTIGO 11 DA LEI Nº 11.941/09.

1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. O STJ entende que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão.

3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

4. Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.

5 - *In casu*, a penhora e seus respectivos reforços foram realizados, em datas anteriores ao pedido de adesão ao parcelamento.

6. - Dispõe ao artigo 11, da Lei nº 11.941/09 que o parcelamento requerido não depende de apresentação de garantia, **exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.**

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021189-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IZARCEU DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00039250520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

Precedente: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025340-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: RENATO SIMEIRA JACOB
ADVOGADO : JOSE MANSSUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05469131319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA - AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO.

De acordo com certidão de fls., o Sr. Oficial de Justiça deixou de proceder a avaliação das glebas em razão de não existir lançamento junto a Prefeitura Municipal de Bertioga (fl. 503).

No juízo de cognição sumária próprio do Agravo de Instrumento é possível verificar a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o **parcial deferimento** do efeito suspensivo pleiteado, porquanto não foi oportunizada a manifestação da União Federal sobre a inviabilidade da avaliação, inclusive quanto à possibilidade de utilização da base de cálculo do ITR como parâmetro para avaliação dos bens outrora penhorados.

É imprescindível a declaração da União Federal, posto que a execução é feita no seu interesse.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025734-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JESSICA JUNDI BARRUECO DE SOUZA -ME

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00041398420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EMPRESA SUCESSORA - DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A apreciação da questão da sucessão empresarial demanda movimento cognitivo vertical.

A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133, do Código Tributário Nacional, se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional.

O fundo de comércio - também chamado de estabelecimento comercial -, é o instrumento de atividade do empresário e compõe-se de elementos que são unidos pelo empresário para o exercício de seu mister.

Entre os bens incorpóreos figura o ponto comercial, que é o local onde está situado o imóvel e para onde se dirige a clientela.

De acordo com as diligências, a empresa-Autora alterou o endereço e o ramo de atividade em 03/2008 e a empresa supostamente "Dias & Dias Ltda." transferiu-lhe o fundo de comércio, passando, a partir de então a desenvolver as mesmas atividades, no mesmo local onde se achava instalada esta última, inexistindo solução de continuidade nos negócios, inclusive porque, até o nome fantasia permanece o mesmo - Mercado Vieira.

A jurisprudência do e. STJ, quanto ao art. 133 do CTN, aponta no sentido de que a responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa jurídica é integral, devendo ser estendida tanto aos eventuais tributos devidos quanto às multas deles decorrentes, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. (STJ - Resp 1085071 - Relator: BENEDITO GONÇALVES DJE de 08/06/2009).

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
VENILTO NUNES
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5470/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027361-16.1994.4.03.6100/SP
96.03.092597-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.388
EMBARGANTE : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
No. ORIG. : 94.00.27361-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia do Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023159-60.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.023159-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/69v
INTERESSADO : ELKA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SAMPIERI SANTINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00017-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. O acórdão proferido restou omissivo quanto à fixação da verba honorária. A fim de sanar o erro material apontado, fixa-se os honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da execução.
3. Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008600-63.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.066576-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/259v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08600-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0112603-07.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112603-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.43/44
INTERESSADO : COOPERATIVA AGRICOLA DE SAO PAULO COOPCENTRO
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 96.00.00154-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114052-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114052-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/125

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.00012-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009484-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/214

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações dos litigantes, nem a decidir de acordo com os argumentos apresentados. De acordo com a melhor técnica jurídico-processual, pode o juiz acolher ou rejeitar os embargos à execução ou, ainda, julgar procedentes ou improcedentes os pedidos formulados. A motivação sucinta, acolhendo as alegações de uma das partes, com a exposição, pelo relator, dos fundamentos respectivos, não configura nulidade à luz do art. 93, IX, da Constituição Federal, e art. 458 do Código de Processo Civil.
3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, se a própria parte que requer, na inicial, a realização de perícia, entendendo que se trata de matéria exclusivamente de direito, não requer especificamente sua produção, no momento oportuno, mesmo quando instada pelo Juízo.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em "se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito" (STJ, EDcl no REsp nº 894571/PE, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2009).
5. No caso concreto, o ato constitutivo do direito da autora, quer seja, a irregularidade do lançamento fiscal decorrente da reclassificação da mercadoria importada não restou provada, dada a presunção de legitimidade que se reveste o ato administrativo praticado, incumbindo à parte autora comprovar que o procedimento de fiscalização é abusivo e que não está escorado em elementos objetivos capazes de indicar a correção da reclassificação e da aplicação da alíquota correspondente.
6. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a incidência de encargos (multa de mora e juros) sobre o débito, inclusive na fase administrativa, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF. A apresentação de defesa ao lançamento ou o ajuizamento de ação sem essa providência não suspende, por si só, a exigibilidade, não obstante, portanto, a incidência de multa e juros de mora. Precedentes jurisprudenciais.
7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058117-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA e outro
: IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/190

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Tendo provimento jurisdicional precedente delimitado os critérios de correção monetária e juros moratórios incidentes sobre o montante a ser compensado, inviável se apresenta a propositura de nova ação com escopo de se alterar critérios fixados em tutela jurisdicional já protegida pelo manto da coisa julgada.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-08.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ALDO PEDRESCHI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003905-46.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.519/520
INTERESSADO : LINK CONDUTORES LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO NÃO VENTILADA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. A decisão impugnada determinou expressamente a incidência da Lei Complementar nº 7/70 para a determinação da base de cálculo do PIS.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051701-19.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.000698-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : BANCO JP MORGAN S/A e outros
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/212
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.51701-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017723-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.017723-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : TELEOESP TELECOMUNICACOES DO OESTE PAULISTA S/A massa falida
ADVOGADO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214-verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
SINDICO : DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão da decisão proferida.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042822-23.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073530-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KEMAH INDL/ LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outros
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 541/545
No. ORIG. : 97.00.42822-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A incidência de correção monetária sobre o indébito fiscal é matéria pacífica na jurisprudência, já que se trata de mera reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação.
3. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/1990 a janeiro/1991; o INPC, de fevereiro a dezembro/1991; a UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995, e a taxa SELIC, a partir de janeiro/1996.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049485-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/181
INTERESSADO : TEXTILIA S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA
: MURILO CRUZ GARCIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade,

rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049519-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049519-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.545
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ACOTUBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001844-84.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.001844-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
SUCEDIDO : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/308

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para

indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O percentual da multa estabelecido em ato administrativo, qual seja, a Portaria Conjunta FGFN/SRF nº 663/98 não poderia se sobrepor à lei - (Lei nº 9.430/96), a qual estabelece em seu art. 61, os critérios de cálculo da multa moratória, determinando, em seu art. 2º, o limite máximo a ser aplicado. Dessa forma, não poderia o ato administrativo impor restrições ao direito da impetrante, assegurado em lei.

3. Consoante estipulado no § 1º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, a multa "será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento".

4. Tratando-se de parcelamento, é necessária a devida consolidação dos valores a serem parcelados, o que demanda não só o requerimento do contribuinte como também a devida apreciação da administração tributária.

5. No caso dos autos, a multa moratória deve incidir no percentual de 0,33% a ser calculada a partir do dia posterior ao vencimento originário do pagamento de tributo, limitada a vinte por cento, e com termo final na data do deferimento do pedido do parcelamento, nos exatos termos fixados na sentença recorrida.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-06.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003129-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO CALCADO E VESTUARIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/253v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.

3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-87.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.000291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º-A, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente. Neste sentido: (AMS 327071 - Processo: 2010.61.00.003112-0 - TRF3R, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA: 10/06/2011 PÁGINA: 221 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).
3. Os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda. (STJ, REsp 1168038/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/06/2010, DJe 16/06/2010).
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014105-98.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.011359-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
INTERESSADO : ELETRON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.14105-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil).
2. O acórdão proferido restou omisso quanto à fixação da verba honorária. A fim de sanar o erro material apontado, fixa-se os honorários advocatícios no percentual de 20% do valor da execução.
3. Embargos declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017572-86.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.017572-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/149v
INTERESSADO : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
No. ORIG. : 96.00.01809-0 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.

3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023106-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023106-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/139.v
INTERESSADO : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
No. ORIG. : 99.00.00024-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS NÃO ABORDADOS EM APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEVOLUÇÃO DA MATÉRIA. OBSCURIDADE SANADA COM ACOLHIMENTO PARCIAL.

1- Quanto à multa, temos que o mero requerimento de fls. 62 autoriza a conclusão do acórdão no sentido de sua minoração, eis que o julgador está adstrito ao pedido, mas não aos seus fundamentos e respectiva profundidade.

2- No que permite aos juros, entretanto, tem razão a embargante, pois tal assunto efetivamente não foi ventilado na apelação da autora.

3- Desta forma, embora o resultado continue sendo o de "parcial provimento", este deve se dar apenas no sentido de exclusão da multa moratória depois da quebra, sem que se tenha a exclusão dos juros, como equivocadamente constou do segundo parágrafo de fls. 138.

4- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023215-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023215-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/213
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 97.00.00015-2 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA.
CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão da decisão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042762-
50.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.024741-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
: FÁBIO DINIZ APPENDINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/247
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42762-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012912-82.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.032266-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : CASAS JOSE ARAUJO S/A

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/154v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.12912-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1510754-98.1997.4.03.6114/SP

2001.03.99.037187-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO P B LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.15.10754-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO - CONEXÃO: INOCORRÊNCIA - CDA - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA.

1. Os documentos apresentados (fls. 12/47 e 235/242) não demonstram que a ação ordinária n.º 90.0010653-2 tenha por objeto o mesmo débito contestado nestes embargos: o PIS relativo ao exercício de 1.985.
2. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
3. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-92.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005275-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : AVELINO IZUNI MATSUI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006831-
29.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006831-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : BROTO LEGAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/194v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007069-48.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMILIO PIERI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Ofende o ordenamento jurídico, a lógica e, até mesmo o bom-senso, a possibilidade de um ato proferido em nível orgânico superior possa ser revisto de ofício por agentes públicos cuja única atribuição, no momento procedimental, é unicamente dar-lhe o estrito cumprimento. Desta forma, não podia o "Serviço de Tributação" reavivar questão já resolvida que, afinal, corporificava ato jurídico perfeito.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007427-13.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007427-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : GE DAKO S/A
ADVOGADO : OSVALDO ZORZETO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/195
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008060-84.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.008060-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Constada a existência de processo administrativo ainda em curso perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, processo nº 10254.000479/92-66, de acordo com informação constante dos autos e verificada junto ao site do Ministério da Fazenda, protocolizado em 02/12/1992, portanto antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu em 21/07/1998.
2. A presente execução fiscal foi ajuizada na pendência de recurso administrativo, que nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, deve gozar do efeito suspensivo ali previsto.
3. Toda a alegação formulada nos embargos fica totalmente prejudicada, ante a existência de suspensão da exigibilidade do crédito que inviabiliza prolação de sentença antes do julgamento administrativo da manifestação interposta.
4. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação, vencido o Juiz Federal Convocado Silva Neto, que negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060886-81.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.023065-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.385

EMBARGANTE : ING BANK N V e outro

: ING GUILDER CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.60886-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EC Nº 17/97 E DA MP 517/94 RECONHECIDA.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Pedido de desistência dos embargos de declaração formulado pelas impetrantes devidamente homologado.
3. Ausência de menção específica sobre a constitucionalidade da EC nº 17/97.
4. Constitucionalidade da EC nº 17/97 e da MP nº 517/94 devidamente reconhecida. Precedentes.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a desistência dos embargos de declaração opostos pelas impetrantes, e acolher os embargos de declaração opostos pela União, para dar provimento à remessa oficial e à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004447-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004447-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/150v
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ CARLOS DOS SANTOS GONCALVES
INTERESSADO : OLIVEIRA NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024317-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024317-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REIS ROBOTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.

2- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa.

3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-21.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.007017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/275
INTERESSADO : ABEPRA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESA OPERADORAS DE REGIMES ADUANEIROS
ADVOGADO : MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-53.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013794-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS OPERADORES DE CAIXA REGISTRADORA NOVOCOOPERAUTO
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/225
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E OBSCURIDADE: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-76.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.000943-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : IRMAOS RIBEIRO EXP/ IMP/ LTDA

ADVOGADO : ACI HELI COUTINHO

: ALEXANDRE LOPES LACERDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/300

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei n.º 9.363, de 16.12.1996, instituiu benefício fiscal no intuito de fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem a serem utilizados no processo produtivo.

3. Os atos constitutivos da autora (contrato social) demonstram que a empresa tem como objeto o beneficiamento de café em grão e café solúvel, que constitui industrialização, em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício, visto que o legislador pretendeu estimular exportação mediante a concessão do benefício consagrado na lei aludida.

4. O crédito presumido do IPI teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva. Não trouxe a lei qualquer restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.

5. Foi de acordo com esse objetivo que o artigo 2º da Lei n.º 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.

6. O creditamento em discussão não se aplica com relação à energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição Federal e art. 18 do Decreto n.º 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.

7. A energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação.

8. No tocante ao IPI, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção monetária por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, quando a mora

foi causada pelo próprio. Ademais, nesses casos não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.

9. Por outro lado, pode ser reconhecida a sua aplicação quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

10. No caso em análise, o contribuinte tem direito à correção monetária, de acordo com os documentos trazidos com a inicial, com aplicação dos índices oficiais de correção e, a partir de 01 de janeiro de 1996, com a utilização da Taxa Selic.

11. No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. Precedentes jurisprudenciais.

12. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

13. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-61.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.000944-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMF COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ACI HELI COUTINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/295

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei n.º 9.363, de 16.12.1996, instituiu benefício fiscal no intuito de fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem a serem utilizados no processo produtivo.

3. Os atos constitutivos da autora (contrato social) demonstram que a empresa tem como objeto o beneficiamento de café em grão e café solúvel, que constitui industrialização, em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício, visto que o legislador pretendeu estimular exportação mediante a concessão do benefício consagrado na lei aludida.

4. O crédito presumido do IPI teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva. Não trouxe a lei qualquer restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.

5. Foi de acordo com esse objetivo que o artigo 2º da Lei n.º 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.

6. O creditamento em discussão não se aplica com relação à energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição Federal e art. 18 do Decreto n.º 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.

7. A energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação.

8. No tocante ao IPI, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção monetária por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, quando a mora foi causada pelo próprio. Ademais, nesses casos não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.

9. Por outro lado, pode ser reconhecida a sua aplicação quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

10. No caso em análise, o contribuinte tem direito à correção monetária, de acordo com os documentos trazidos com a inicial, com aplicação dos índices oficiais de correção e, a partir de 01 de janeiro de 1996, com a utilização da Taxa Selic.

11. No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. Precedentes jurisprudenciais.

12. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

13. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000948-98.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000948-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ICATU COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE LOPES LACERDA

: ACI HELI COUTINHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/299

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A Lei n.º 9.363, de 16.12.1996, instituiu benefício fiscal no intuito de fomentar as exportações, prevendo a utilização de crédito presumido de IPI como ressarcimento das contribuições devidas ao PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem a serem utilizados no processo produtivo.

3. Os atos constitutivos da autora (contrato social) demonstram que a empresa tem como objeto o beneficiamento de café em grão e café solúvel, que constitui industrialização, em conformidade com a legislação que rege a matéria, razão pela qual não se há negar a concessão do benefício, visto que o legislador pretendeu estimular exportação mediante a concessão do benefício consagrado na lei aludida.

4. O crédito presumido do IPI teve por objetivo primordial desonerar as exportações do valor do PIS/PASEP e COFINS incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva. Não trouxe a lei qualquer restrição ou exigência quanto à qualidade do fornecedor direto do exportador, se pessoa física ou jurídica, se sujeito ao recolhimento das contribuições ou não.
5. Foi de acordo com esse objetivo que o artigo 2º da Lei n.º 9.363/96, ao definir a base de cálculo do crédito presumido, incluiu o valor da totalidade das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem ressalva quanto às aquisições de produtos da atividade rural ou de pessoa física.
6. O creditamento em discussão não se aplica com relação à energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição Federal e art. 18 do Decreto n.º 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.
7. A energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação.
8. No tocante ao IPI, o direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. A demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte direito à correção monetária por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem dá direito a juros, quando a mora foi causada pelo próprio. Ademais, nesses casos não existe qualquer previsão legal voltada à correção dos créditos escriturais, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo.
9. Por outro lado, pode ser reconhecida a sua aplicação quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, ou quando houve óbice indevido criado pelo Fisco que obrigou o reconhecimento do direito por decisão judicial, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.
10. No caso em análise, o contribuinte tem direito à correção monetária, de acordo com os documentos trazidos com a inicial, com aplicação dos índices oficiais de correção e, a partir de 01 de janeiro de 1996, com a utilização da Taxa Selic.
11. No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação. Precedentes jurisprudenciais.
12. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
13. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000459-90.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000459-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA
: FLORENCE CRONEMBERGER HARET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007056-60.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.007056-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260
No. ORIG. : 2001.61.08.006158-2 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. No caso concreto, a prova pericial requerida tem pertinência com o ponto controvertido posto em Juízo: conhecer a real extensão da terra nua (base de cálculo), sobre a qual deve incidir a alíquota do imposto territorial rural.

3. Não se discute, na ação principal, a legitimidade jurídica da incidência, mas a discrepância entre o **dado real** (extensão da terra nua) e **fato jurídico** tributário.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013607-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013607-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/173v
INTERESSADO : SERGIL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : NAZIL CANARIM JUNIOR
No. ORIG. : 92.00.00004-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204088-70.1998.4.03.6104/SP
2003.03.99.013889-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : FABIO ROSAS
: AUTA ALVES CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 500/502
No. ORIG. : 98.02.04088-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O fato gerador do imposto de importação é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (CTN, art. 19), certo que, na forma do art. 23, do Decreto-lei 37/66, "*tratando-se de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador considera-se ocorrido na data de registro na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador*" (STF, RE 225.602/CE, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/04/91).
3. No caso dos autos, a autora somente efetuou o registro de sua declaração de importação em 24/05/95, quando já vigente a alíquota de 18% trazida pelo Decreto 1.490/95. Todos os argumentos da autora, portanto, cedem ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores, no sentido de que deverá pagar a alíquota vigente ao tempo do registro da Declaração de Importação.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062014-74.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.062014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210
INTERESSADO : EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0273693-48.1980.4.03.6100/SP
2004.03.99.029689-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/246 V
INTERESSADO : CONGER S/A EQUIPAMENTOS E PROCESSOS
ADVOGADO : JUELIO FERREIRA DE MOURA
No. ORIG. : 00.02.73693-4 8 V r SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804489-79.1996.4.03.6107/SP

2004.03.99.039754-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
EMBARGANTE : LUCIMEIRE MOROSO PIRES
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
INTERESSADO : NELSON LUIZ PIRES
No. ORIG. : 96.08.04489-8 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE O TEOR DO VOTO E DA EMENTA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA CORRIGIR A EMENTA DE ACORDO COM A FUNDAMENTAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO JULGADO EM RAZÃO DO PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Tendo o v. acórdão embargado realmente apresentou a contradição apontada pela embargante.
3. A fundamentação e os julgados colacionados reafirmam o entendimento que mesmo havendo a desistência dos embargos em razão da adesão ao PAES a verba honorária é indevida em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.
4. Reconhecida e retificada a contradição apontada, é de rigor a retificação da parte dispositiva do julgado, conquanto o requerimento formulado em apelação pede tão-somente a reforma da sentença no tocante a condenação na verba honorária.
5. Embargos de declaração acolhidos e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012653-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AUTOR : S A O ESTADO DE S PAULO
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
: JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: JOAO TRANCHESI JUNIOR

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. GREVE DE SERVIDORES. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.
2. A questão da apreciação do pedido de certidão negativa em razão da greve dos servidores foi devidamente afastada, conquanto o pedido liminar foi parcialmente deferido, determinando que a autoridade impetrada o apreciasse, não se podendo afirmar, em consequência, que o referido pedido de certidão não foi devidamente apreciado em razão da greve dos servidores públicos.
3. A simples juntada dos documentos, sem a devida comprovação da regularidade da alegada compensação não de ser aceita, pois certamente demandaria dilação probatória, o que é incompatível com a estreita via do *mandamus*, ante a necessidade de a prova ser pré-constituída.
4. Não se pode confundir o pedido de compensação efetuado antes da inscrição do débito, este sim equiparado ao recurso administrativo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, com aquele feito posteriormente a inscrição.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016958-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/168
EMBARGANTE : ARTMEDICA PRODUTOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DO RECURSO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Tendo o v. acórdão embargado realmente apreciado matéria que não converge com aquela suscitada em apelação, é necessário sua reapreciação nos exatos limites postos.
3. Existindo previsão constitucional para a criação das contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre a importação de bens e serviços (artigo 195), não há necessidade de lei complementar para dispor sobre as mesmas, não havendo qualquer inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992.
4. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto a instituição das contribuições para a Cofins e para o PIS sobre as importações, pela Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.
5. Correta a fixação, pela Lei nº 10.865/04, de alíquotas diferenciadas, pois tal diferenciação confere tratamento distinto para as empresas que se encontram em condições desiguais.

6. Em julgamento na Terceira Turma desta Corte (AMS n. 2004.61.04.010753-5, j. 01/10/2009, DJF3 20/10/2009, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes) ficou pacificado o posicionamento desse órgão julgador no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/importação e da COFINS/importação, conforme previsão contida no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004.

7. Inexiste ofensa ao princípio da anterioridade nonagisemal, nos termos do § 6º do artigo 195 da Constituição da República, uma vez que o seu prazo, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 232.896-3, conta-se da edição da primeira medida provisória, que no caso da MP nº 164/04, convertida na Lei nº 10.865/04, ocorreu em 29 de janeiro de 2009, sendo que as alterações procedidas pela lei sujeitaram-se a novo prazo nonagesimal, nos termos dos arts. 45 e 46 desse diploma legal.

8. No que se refere a base de cálculo, mais precisamente quanto ao conceito de "valor aduaneiro", é certo que a Constituição da República, no artigo 149, III, "d", atribuiu a legislador ordinário a tarefa de definir o seu conceito. A Lei nº 10.865/04 ao estabelecer que o valor aduaneiro da PIS/CONFINS Importação é a base de cálculo da contribuição em nada infringiu a Constituição.

9. Embargos de declaração acolhidos e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018351-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018351-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.341

EMBARGANTE : METODO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA, EM PARTE. CARÁTER INFRINGENTE DAS DEMAIS ALEGAÇÕES: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A decisão embargada apresentou nítida contradição, uma vez que toda a fundamentação adotada foi no sentido da manutenção da sentença que concedeu a segurança, mas em sua parte dispositiva deu provimento à apelação da União. Embargos acolhidos para retificar a parte dispositiva do voto, ementa e acórdão.

3. Hipótese em que parte dos embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o reexame da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

4. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

5. Embargos da impetrante totalmente acolhidos. Embargos da União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da impetrante e acolher parcialmente os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028172-24.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028172-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 346

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A "*manifestação de inconformidade*" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).
3. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028392-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028392-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/328

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O pedido de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa implica na análise da regularidade fiscal do contribuinte. Nesse sentido, a situação fática apontada pela autoridade fiscal deve ser levada em consideração no momento da entrega da prestação jurisdicional.
3. A certidão relaciona-se ao contribuinte e deve refletir sua real situação em relação à existência de débitos em geral.
4. Não comprovada a ausência de débitos e tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos inscritos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança.
5. No tocante à alegação da impetrante de que as divergências devem-se ao fato de que estaria compensando tributos, a mesma não merece acolhida, uma vez que não foram produzidas quaisquer provas a tal respeito. Não é ínsita à atividade jurisdicional a função de conferência de valores, de modo que não se pode considerar quitada dívida apenas com a juntada de várias guias "DARF".
6. Ademais, a comprovação da regularidade da alegada compensação certamente demandaria dilação probatória, o que é incompatível com a estreita via do *mandamus*, ante a necessidade de a prova ser pré-constituída.
7. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010527-71.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010527-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : COOPERATIVA DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS
RODOVIARIOS DA BAIXADA SANTISTA
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/232
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002554-38.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002554-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.259
INTERESSADO : ODELIO ALVES PEREIRA
: MARIA HELENA CARMO MARQUES PEREIRA
: CALCADOS KEOMA LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Os critérios adotados para o reconhecimento da prescrição do crédito exequendo estão expressamente consignados no julgado
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-65.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002532-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AJC AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 598/602

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Apresentada declaração de compensação pelo contribuinte, a lei reconhece a causa extintiva do crédito fiscal, sob condição resolutoria da homologação, expressa ou tácita, do procedimento pela autoridade fiscal, e no caso de não-homologação, cumpre à autoridade intimar o contribuinte, na forma do § 7º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), facultando-se ao contribuinte, porém, insurgir-se contra a decisão mediante defesa denominada "manifestação de inconformidade" e "recurso", ambos instrumentos com natureza suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e que se processam sob o rito processual do Decreto nº 70.235, de 06/03/72 (§§ 9º a 11).

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000558-07.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000558-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SICALL SISTEMA INTERNACIONAL DE CARGAS ARMAZENAGEM E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/214

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. As normas contidas no artigo 39, incisos I e II, da Lei 9.532/97, e artigo 14, incisos II, VIII, IX, da Medida Provisória nº 2.158-35, impõem que as mercadorias destinadas à exportação sejam remetidas diretamente ao recinto alfandegado ou outros locais próprios onde se processe o despacho aduaneiro de exportação. Visam impedir a prática de descaminho e, portanto, proteger o Erário, evitando evasão de divisas.
3. A Lei nº 9.532/97, ao estabelecer ao particular a obrigatoriedade de remessa imediata das mercadorias do estabelecimento comercial ao recinto alfandegado, criou, em contrapartida, um dever à União: instalar, aparelhar e manter recintos adequados destinados ao desembarço aduaneiro.
4. Inexistindo condições mínimas para que os produtos permaneçam alocados nos recintos alfandegados, e considerando o impacto social e econômico gerado, andou bem a sentença ao estabelecer prazo para que a Administração Fazendária crie as condições necessárias para dar efetividade à norma e possibilitar seu cumprimento, buscando a conciliação dos interesses momentaneamente contrastantes.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008051-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008051-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181
INTERESSADO : SSA TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO
: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-20.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007352-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/113
EMBARGANTE : TAMBORES ARARAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-29.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282v.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejulgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003360-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003360-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/69v
INTERESSADO : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 99.00.00020-0 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.

1. Ainda que a ação tenha sido ajuizada anteriormente à instituição do REFIS, do compulsar dos autos, verifica-se que o contribuinte fez provas de sua adesão ao PEPAR - Pedido de Parcelamento de Débitos.
2. Ademais, juntou provas de que as parcelas estavam sendo cumpridas diligentemente, de forma que não haveria ensejo à execução fiscal proposta.
3. A Fazenda Nacional, apesar de alegar que o antigo parcelamento fora rescindido e de que um novo foi feito, agora no REFIS, não fez prova cabal do declarado.
4. Dessa forma, for ineficiência das provas, não é possível reconhecer a ausência de interesse processual.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024202-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024202-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLAVIO RENATO RIBEIRO RAGAZZI e outro
: BRUNA GABRIELA RAGAZZI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
INTERESSADO : WAGNER RAGAZZI e outro
: RAGAZZI E RIBEIRO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 00.00.00089-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º-A, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Em sendo o espólio o executado, são os descendentes do "*de cujus*", isoladamente considerados, terceiros em relação à execução, razão pela qual afasta-se a alegação de ilegitimidade dos embargantes.
3. Existindo elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado tem natureza residencial e, efetivamente, constitui a morada do executado e sua família, conforme documentado nos autos, deve incidir a cláusula de impenhorabilidade do bem de família, a teor do artigo 1º da Lei n.º 8.009/90.
4. A lei não diferencia, para fins de configuração de unidade familiar, o número de pessoas que devem residir no local, se estas são divorciadas ou não. O fato do executado ser um espólio não interfere na garantia de proteção ao bem de família, caso reste comprovado que os descendentes do "*de cujus*" efetivamente morem no local.
5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo regimental improvido.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5472/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023385-83.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.023385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA BENEFICENTE VASCO DA GAMA
ADVOGADO : KELLY APARECIDA SILVA DE MOURA e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. CADIN. ARTIGO 7º DA LEI Nº 10.522/2002. NECESSIDADE DE GARANTIA IDÔNEA.

Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Estando o recorrente em débito com a Fazenda, relativo ao ressarcimento ao SUS, não restando comprovada a suspensão da exigibilidade desse, válido o registro no CADIN, cujo registro somente poderá ser obstaculizado pela existência de uma ação em curso em que esteja sendo discutido o referido débito, **com a devida garantia**, ou, então, pela suspensão da dívida, nos termos previstos, respectivamente, pelos incisos I e II do art. 7º da Lei 10.522/02.

Precedentes do E. STJ.

No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).

Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.

A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, *caput*, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007907-84.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.007907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro
No. ORIG. : 00079078420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO POR ATENDIMENTO NA ÁREA ADMINISTRATIVA - ATENDIMENTO INDEPENDENTE DE AGENDAMENTO PRÉVIO.

1. Constitui obstáculo desnecessário e indevido ao exercício de atividade profissional, a determinação para que o advogado retire senha e enfrente nova fila a cada requerimento de benefício.
2. Necessário o agendamento prévio para protocolização de requerimentos, porque a pretensão de atendimento privilegiado prejudica os demais segurados que não têm condições econômicas de contratar advogado para representá-los em seus pleitos administrativos.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020372-23.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.000017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : TADEU BUENO FREIRE DE SA

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.20372-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS. LIQUIDAÇÃO. PREJUÍZOS DE CONSORCIADOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Pacífica a jurisprudência do STJ e do STF, bem como a doutrina, de que a responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, portanto, a comprovação da negligência na atuação estatal, ou seja, a omissão do Estado.

O STJ firmou o entendimento de não haver nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido por consorciados em virtude de quebra de instituição financeira e a suposta ausência ou falha na fiscalização realizada pelo Banco Central nesse setor. Eventual prejuízo decorrente da liquidação extrajudicial do consórcio deve, pois, ser ressarcido pelos meios previstos na Lei 6.024/74, não cabendo ao Banco Central assumir a condição de garantidor dos negócios celebrados pelos consorciados.

Os honorários foram fixados em conformidade com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, não se demonstrando nem irrisórios nem excessivos, merecendo ser mantidos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Americana SP

ADVOGADO : EDSON JOSE DOMINGUES

APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00123-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00182-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029137-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
APELADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA SAO SEBASTIAO DA GRAMA -ME
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044764-18.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447641820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044772-92.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447729220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023674-69.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.023674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ARIANE DE ANDRADE PEDRA
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO ITALO BRASILEIRO
ADVOGADO : ARTHUR GABRIEL MANSOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236746920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - NEGATIVA DE PARTICIPAÇÃO NAS SOLENIDADES DE COLAÇÃO DE GRAU E DE EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - ART. 6º DA LEI 9.870/1999.

1. O art. 6º da Lei nº 9.870/1999 veda a retenção, pelas instituições de ensino, de documentos escolares, por motivo de inadimplência.
2. Ilegítimo o ato de instituição de ensino que obsta a participação de aluno concluinte de curso na solenidade de colação de grau, e que nega a expedição de diploma em virtude de existência de débito.
3. A instituição de ensino dispõe de meios legais para receber o que lhe é devido, não se afigurando razoável a coerção administrativa.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015843-52.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.015843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : APARECIDO FURQUIM PEREIRA
ADVOGADO : JURACI DE OLIVEIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158435220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA NO CURSO EM RAZÃO DE NOVO CONCURSO VESTIBULAR - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS RELATIVOS AO CURSO ANTERIOR - INCOMUNICABILIDADE DE CONTRATOS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" PARA CONTRATOS DISTINTOS.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.
2. A existência de débito relativo ao curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior não constitui motivo legítimo para o indeferimento da matrícula de aluno, regularmente aprovado em novo concurso vestibular, por se tratar de relação contratual diversa, sem débitos até então.
3. A instituição de ensino tem a seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais do curso que o impetrante deixou de freqüentar.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-14.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.004191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041911420104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004382-59.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.004382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043825920104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS SITUADO EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.
3. O dispensário de medicamentos, situado em Unidade Básica de Saúde gerida por município, não exige a presença de profissional farmacêutico. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009503-55.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095035520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027946-54.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.027946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279465420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016863-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGANGUA SP
ADVOGADO : ISAIAS DOS ANJOS MESSIAS E SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00533-5 A Vr MONGAGUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016894-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : Prefeitura Municipal de Jaborandi SP
ADVOGADO : EMERSON CORTEZIA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00031-1 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018985-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018985-1/SP

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

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DE AGUAS DE LINDOIA SP
ADVOGADO : JOSE CARLOS RIBEIRO DO NASCIMENTO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00006-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14185/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020527-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO EMIGDIO FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA CRISTINA NASCIMENTO FERREIRA
: HIDEYO TAKIMOTO
: YUKIE KAWAMURA TAKIMOTO
: BOLIVAR BENJAMIN KOTÉZ
: MARIA AMÉLIA SOBRAL KOTÉZ
: JOAQUIM OLIVEIRA CESAR
: CELSO EUGENIO CERANTOLA
: MARIA TEREZA VARGAS CERANTOLA
: ROSA MARIA COELHO DUTRA BARRETO
: JOAO CARLOS DUTRA BARRETO
: SIRENA NADIM SAFFOURI
: MIHAIL ALEKSANDOV
: FLAVIA MARIA ALEKSANDROV
: MARCIO PERES RIBEIRO
: MARIA CRISTINA LOPES DA CRUZ RIBEIRO
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
1. Fls. 748/754: diga a apelante.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015177-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CBE EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151773720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por CBE Empresa Brasileira de Construções Ltda. contra a decisão de fls. 645/648v., que negou provimento à apelação da autora e deu provimento "ao reexame necessário e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social para julgar improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade da competência compreendida em 01.94 a 10.98, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios do seu respectivo patrono, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil".

Alega-se, em síntese, que "tendo em vista que o crédito tributário relativo ao período de 04/1993, 11/1994 a 12/1995 e 07/1997 foi constituído em 30/09/2003; que a própria Fazenda Nacional afirma às fls. 621/622 que estes créditos estão decaídos e, finalmente, que esta turma entendeu pela aplicabilidade da regra contida no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, requer seja acolhido os presentes embargos de declaração para sanar a contradição apontada e reconhecer a decadência" (fls. 651/656)

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há contradição a ser sanada, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado. Não houve o reconhecimento da decadência em relação ao período de 04.93, 11.94 a 12.95 e 07.97, tendo em vista que foi realizado um lançamento anterior em 1999:

Conforme o termo de encerramento da ação fiscal (fl. 142), a primeira fiscalização de n. 32.676.624-3 refere-se ao período de 10.93 a 09.98, sendo o débito constituído em 30.09.99. Considerando o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, verifica-se que houve decadência do exercício financeiro de 1993.

Observa-se que o Fisco realizou uma nova fiscalização do débito, desta vez mais ampla, relativo ao período 04.93 a 10.98 (fl. 42 e 72), constituído em 30.09.03, nos termos da NFLD n. 35.550.567-3. Dessa forma, como o período de 10.93 a 09.98 já foi constituído por meio do Lançamento do débito fiscal (1ª fiscalização), verifica-se que as competências remanescentes referentes a 2ª fiscalização (04.93 a 09.93 e 10.98) foram constituídas em 30.09.03. Neste caso, considerando o prazo decadencial quinquenal (CTN, art. 173, I), a decadência atingiu somente o exercício financeiro de 1993.

Da análise das duas fiscalizações, conclui-se pela exigibilidade das competências relativas ao período de 01.94 a 10.98.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-07.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RAQUEL DOS SANTOS LEAL VITA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ LEAL MÓDOLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00017210720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 86/87v., que conheceu em parte da apelação e, nesta, negou-lhe provimento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Argúi a CEF que a decisão foi omissa, pois violou a Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, pois o acórdão proferido na ADI n. 2.736/02 não transitou em julgado (fls. 93/94).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: **PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA: **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A decisão não declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, apenas aplicou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, por conseguinte, não se desrespeita a Súmula Vinculante n. 10 (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, ED em EI n. 199961000438166, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 06.05.10).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004122-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : ANA GRACIELA WEILENMANN

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 00041228420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 58/60, que confirmou a liminar deferida à fl. 30/30v. e concedeu a segurança para garantir à impetrante Ana Graciela Weilenmann a averbação de transferência, objeto dos protocolos nº 04977.001807/2011-44 e 04977001813/2011-00, sem honorários advocatícios, por que incabíveis em mandado de segurança.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento ao reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 68/71).

Decido.

Certidão de aforamento. O art. 5º, XXXIV, *b*, da Constituição da República consagra o direito à "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". Os impetrantes estão a pedir certidão de aforamento para exercer seu direito de propriedade sobre o domínio útil do imóvel enfitêutico. Não se compreende a razão pela qual haveria a autoridade impetrada de deixar de fornecer em tempo razoável o documento postulado, inviabilizando a concretização do negócio e comprometendo a atuação administrati va diante do princípio constitucional da eficiência (CR, art. 37, *caput*).

Confronte-se o ponderado com os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LAUDÊMIO. ADEQUAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. ARTIGO 557 DO CPC. MÉRITO DA AÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

É pacífico nesta corte o entendimento de que a injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola a garantia do inciso XXIV, 'b', da Constituição Federal de 1988.

Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.023469-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 19.09.05)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA. MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

3. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravados extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2004.03.00.071504-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.06.05)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO (SPU) TENDENTE À EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE AFORAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 9.636/98, QUE ALTEROU DISPOSITIVOS DO DECRETO-LEI N.º 2.398/87 - ARTIGO 24 DA LEI N.º 9.784/99 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE AUTORIZA A DILAÇÃO MAIOR DE PRAZO PARA O TÉRMINO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

Inicialmente, com relação à perda do objeto do mandamus, cumpre esclarecer que, há interesse no julgamento do mérito da presente ação mandamental, para dirimir se o prazo do requerimento da certidão de aforamento afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade.

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de certidão de aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de mais de 8 (oito) meses da data do requerimento da certidão de aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, até o cumprimento da medida liminar, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida a remessa oficial.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 2002.61.00.002441-5, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 13.06.05)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel.

Verifico que o requerimento administrativo foi apresentado em 08.02.11 (fls. 20/22), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 18.03.11 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da impetrante a obtenção da certidão requerida para a defesa de direito próprio, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-48.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000157-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CASTRO COELHO XAVIER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOUREIRO PALMIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, interposto em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal ao pagamento da diferença de reajuste a partir de 13 de janeiro de 1999, no percentual de 5,03% (vencimento básico mais parcelas remuneratórias), decorrente da diferença do reajuste de 28,86% e o efetivamente concedido, no percentual de 23,83%, sobre seu vencimento, decorrente das Leis nº 8.627/93 e nº 8.622/93, descontados os valores eventualmente já recebidos e as parcelas prescritas. A diferença dos valores deve ser corrigida monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, e ao pagamento de custas. Submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Alega a apelante, em síntese, que tal reajuste foi concedido às patentes superiores ao instituído para a patente do requerente, em razão da diversidade de formação e de atribuições e do princípio da hierarquia militar, não ocorrendo, assim, a violação ao princípio isonômico. Caso seja mantido o *decisum*, pleiteia a redução dos juros para 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contra-razões da parte autora às fls. 94/104, pugnando pelo não provimento do recurso.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 111/117, que opina pelo parcial provimento do recurso para redução dos juros de mora à alíquota de 6% ao ano, conforme redação do art. 1-F da Lei nº 9.494/97.

DECIDO.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica.

No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), é **devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido.(RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) grifo nosso*

Nessa esteira, esse entendimento reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os

vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

No caso dos autos, o autor é servidor militar da reserva e pleiteia a aplicação do percentual sobre seus vencimentos, decorrente da diferença entre o índice de 28,86% e 23,83%, este último o efetivamente recebido.

Excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, faz jus o autor à diferença de 5,03%, decorrente do reajuste de 28,86% sobre o seu vencimento, compensadas as diferenças já recebidas, atualizadas monetariamente, devendo ser aplicado o critério de correção monetária previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença. (Matéria de ordem pública, reside a possibilidade de fixação dos critérios de correção monetária *ex officio* pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524)

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09-2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Com relação aos juros de mora, se o ajuizamento da ação ocorreu antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano. (Precedentes do STJ, AgRg nos EmbExeMS 7.411/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2011; REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009). E a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, aplica-se percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207,197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No caso dos autos, a propositura da ação ocorreu em 13/01/2004, de modo que os juros de mora deverão ser aplicados à alíquota de 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, aplica-se percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança.

Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL** para fixar como termo final do reajuste final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, para reduzir os juros de mora à alíquota de 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09, o percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0008482-84.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.008482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EXCIPIENTE : SCARSINI E SCARSINI LTDA -EPP
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO FABIO IVENS DE PAULI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO MORIMOTO JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : INSTITUTO DO PATRIMONIO HISTORICO E ARTISTICO NACIONAL IPHAN
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA
PARTE RE' : CEEC BAR E LANCHES LTDA -EPP
No. ORIG. : 00084828420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Exceção de Suspeição argüida por SCARSINI & SCARSINI LTDA-EPP em relação ao MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos - SP, nos autos da ação civil pública ajuizada pela União Federal e outros contra o Município de Santos e outros, visando a restituição dos espaços identificados como Píeres I e II, situados na avenida Saldanha da Gama, Ponta da Praia - Santos - São Paulo (processo nº 2009.61.04.007573-8).

Informa que, em apenso à ação civil pública acima identificada, em razão de conexão, se encontram a ação cautelar inominada e a ação possessória e que, em virtude do processamento conjunto, a exceção de suspeição diz respeito à atuação do magistrado que despachou em todos os feitos, que, afirma, deverão ser suspensos até o julgamento final da exceção.

Alega a excipiente que o excepto, nos feitos que preside, demonstrou ser suspeito por aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa (artigo 135, IV, do Código de Processo Civil).

Diz que é permissionária de uso de bem público em virtude de certame licitatório realizado pelo Município de Santos, a título precário e remunerado, explorando comercialmente bar e choperia existentes no conjunto arquitetônico situado no bairro Ponta da Praia em Santos, denominado Píer da Ponta da Praia I, ao lado do canal da Barra de Santos e que há litígio entre a União Federal e a Municipalidade de Santos, no tocante à titularidade da referida área.

No feito de nº 007573-76.2009.4.03.6104, após a realização da conexão, o excepto convocou as partes envolvidas para audiência de conciliação e, na oportunidade, extrapolou os limites da necessária orientação imparcial e teceu diversos comentários de aconselhamento à parte contrária (União Federal e outros) em total prejuízo aos seus interesses, chegando, inclusive, a antever futura decisão judicial contrária aos seus interesses, bem como atos processuais e conseqüências jurídicas danosas.

Diante disso, seu representante legal, esquecendo-se do investimento aplicado no local e temeroso, assinou acordo para desocupação voluntária do imóvel.

Afirma que os atos de consultoria, orientação e assessoria jurídica são privativos do advogado, iniciativas que não cabem ao magistrado, que deverá abster-se de comentar a petição inicial ou a defesa da parte contrária, assim como de antecipar suas decisões, sendo seu dever, ainda, assegurar às partes igualdade de tratamento, nos termos do inciso I, do art. 125, do Código de Processo Civil.

No entanto, conclui, em virtude do indevido ato de interferência direta do excepto na condução da audiência conciliatória, buscando, a todo custo, a desocupação do espaço pela excipiente, entende que o magistrado se tornou suspeito.

Pede, a final, a suspensão das ações e o acolhimento do presente incidente, com a remessa dos feitos ao substituto legal. Ouvido, o excepto negou a suspeição, determinando a remessa dos autos a esta Corte Regional.

Anexou à sua manifestação os documentos de fls. 16/41.

Nesta Corte Regional, manifestou-se o Ministério Público Federal pela improcedência da exceção e pela imposição, no momento próprio, das sanções por litigância de má-fé ao excipiente.

É o relatório.

Não conheço da presente exceção de suspeição vez que o prazo previsto no artigo 305 do Código de Processo Civil não foi observado.

Com efeito, o fato que a ocasionou, segundo afirma a empresa excipiente, teria ocorrido em audiência realizada no dia 19 de agosto de 2010, à qual se fez presente acompanhada de advogado.

A partir de então, tinha a excipiente o prazo de 15 (quinze) dias para argüir a suspeição do Magistrado, fazendo-o, no entanto, em 20 de outubro de 2010, após o decurso desse prazo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional, nego seguimento à presente exceção de suspeição.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014745-18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES MORAES
ADVOGADO : VIRGÍNIA DE MORAES TEIXEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Maria de Lourdes Moraes, em face do Gerente Regional da Administração de São Paulo, a fim de que a autoridade impetrada analise o requerimento administrativo de concessão do benefício de pensão por morte.

O parecer do Ministério Público Federal foi de não provimento da remessa, mantendo-se a sentença.

Decido.

Pretende a impetrante a análise e conclusão do seu requerimento administrativo, protocolizado sob o nº 10880.003262/2007-04, no dia 10/05/2007.

A morosidade em efetuar a análise do pleito da impetrante torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo agravado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode a impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. Ainda que o prazo seja contado do final da instrução, é injustificável o fato de até o presente momento não ter ocorrido a decisão, pois, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO RAZOÁVEL. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO LEGAL. LEI n.º 9.784/99, artigo 59. 1. A demora na análise doS requerimentoS administrativoS doS impetranteS, desatende ao princípio da eficiência e ao prazo legal do artigo 59, da Lei n.º 9.784/99. 2. Os requerimentos administrativos efetuados em datas entre novembro de 2004 a março de 2005 só foram analisados após a concessão da ordem e intimação da autarquia para seu cumprimento, em 17/01/2006. 3.

Remessa oficial a que se nega provimento."

(REOMS 200561020129682, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 13/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NO PROCESSAMENTO. 1. Apesar do notável volume de solicitações de benefícios

previdenciários, não se justifica uma demora de mais de um ano desde o protocolo do requerimento do benefício, sem decisão da autarquia previdenciária, até a data da impetração do presente writ. Dessa forma, ultrapassados os prazos fixados na legislação, especialmente os previstos nos artigos 42 e 49 da Lei 9.784/99, restou evidenciada a ilegalidade na demora da análise do requerimento administrativo do benefício previdenciário." (REOAC 200871000101520, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, 25/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, EM PRAZO RAZOÁVEL. O administrado tem direito à apreciação, em prazo razoável, de seu requerimento administrativo, de natureza previdenciária (CF/88, artigo 5º, inciso LXXVIII; Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49)." (REOMS 200771000005290, MARCELO DE NARDI, TRF4 - SEXTA TURMA, 31/10/2007)

"REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE ELOGIO. DIREITO DE PETIÇÃO. OMISSÃO. MORALIDADE, EFICIENCIA E PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGOS 5º, XXXIV, 37, 48 E 49, DA CF/88. 1. Administração Pública tem o dever de se manifestar nos requerimentos que lhes são dirigidos, assegurando uma resposta ao administrado, dentro do prazo legalmente estabelecido, ou, em tal não havendo, em prazo razoável, o que não ocorreu no caso concreto. 2. Remessa necessária a que se nega provimento" (REO 200985000001140, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 12/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. OBRIGAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. - Apresentado o requerimento, é inquestionável ter o impetrante direito assegurado pela Constituição Federal à apreciação da sua pretensão na esfera administrativa em prazo razoável. - Remessa oficial improvida." (REO 200485000042417, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, 01/10/2007)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005208-70.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005208-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANESIO ALVAREZ
ADVOGADO : ANGELICA APARECIDA PINTO DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00052087020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Anésio Alvarez, em face do Gerente Regional Administrativo do Ministério da Fazenda/MS, a fim de que a autoridade impetrada analise o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria voluntária, em que pese a existência de um Processo Administrativo Disciplinar contra o impetrante.

O parecer do Ministério Público Federal foi de não provimento da remessa, mantendo-se a sentença. Decido.

Sob o argumento de que o requerimento administrativo de aposentadoria não foi apreciado até o presente momento em virtude da demora injustificada no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar movido contra o servidor, o impetrante sustenta o direito à análise e conclusão do pedido.

O artigo 172 da Lei nº 8112/90 assim dispõe:

"Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada".

Se, por um lado o comando legal não deixa dúvidas de que, na pendência de processo disciplinar, não poderá o requerimento de aposentadoria ser apreciado pela autoridade administrativa, não se pode ignorar também que a demora injustificada no deslinde do P.A.D torna patente a violação de um direito conferido pela Carta Maior.

Na esteira do disposto no artigo 152 c.c artigo 167, ambos da Lei nº 8112/90, é possível inferir que o prazo máximo para conclusão do processo disciplinar é de 140 dias. *In casu*, o requerimento de aposentadoria foi protocolado em 06.10.2008 e a Portaria, que instalou a comissão de inquérito disciplinar administrativo, baixada em 14.11.2008, inexistindo notícia de conclusão do P.A.D até a data da impetração do *writ* (11.05.2009).

Desta feita, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"ADMINISTRATIVO - REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - INDEFERIMENTO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PENDENTE - PRAZO LEGAL EXTRAPOLADO - SEGURANÇA CONCEDIDA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - REMESSA DESPROVIDA. I. A interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 8.112/90 remete à conclusão de que o processo administrativo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de 140 dias, isto é, 120 dias para a apuração e 20 dias para o julgamento. II. Se extrapolado o prazo legal de 140 dias para o julgamento do processo administrativo disciplinar, não mais é possível deixar de conceder a aposentadoria voluntária, sob justificativa de processo disciplinar pendente, ao servidor que a requerer. III. Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada." (REO 200950010096217, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::23/02/2011 - Página::157.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO RAZOÁVEL. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO LEGAL. LEI n.º 9.784/99, artigo 59. 1. A demora na análise do(s) requerimento(s) administrativo(s) do(s) impetrante(s), desatende ao princípio da eficiência e ao prazo legal do artigo 59, da Lei n.º 9.784/99. 2. Os requerimentos administrativos efetuados em datas entre novembro de 2004 a março de 2005 só foram analisados após a concessão da ordem e intimação da autarquia para seu cumprimento, em 17/01/2006. 3. Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS 200561020129682, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 13/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NO PROCESSAMENTO. 1. Apesar do notável volume de solicitações de benefícios previdenciários, não se justifica uma demora de mais de um ano desde o protocolo do requerimento do benefício, sem decisão da autarquia previdenciária, até a data da impetração do presente writ. Dessa forma, ultrapassados os prazos fixados na legislação, especialmente os previstos nos artigos 42 e 49 da Lei 9.784/99, restou evidenciada a ilegalidade na demora da análise do requerimento administrativo do benefício previdenciário." (REOAC 200871000101520, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, 25/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, EM PRAZO RAZOÁVEL. O administrado tem direito à apreciação, em prazo razoável, de seu requerimento administrativo, de natureza previdenciária (CF/88, artigo 5º, inciso LXXVIII; Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49)." (REOMS 200771000005290, MARCELO DE NARDI, TRF4 - SEXTA TURMA, 31/10/2007)

"REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE ELOGIO. DIREITO DE PETIÇÃO. OMISSÃO. MORALIDADE, EFICIÊNCIA E PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. ARTIGOS 5º, XXXIV, 37, 48 E 49, DA CF/88. 1. Administração Pública tem o dever de se

manifestar nos requerimentos que lhes são dirigidos, assegurando uma resposta ao administrado, dentro do prazo legalmente estabelecido, ou, em tal não havendo, em prazo razoável, o que não ocorreu no caso concreto. 2. Remessa necessária a que se nega provimento"

(REO 20098500001140, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 12/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. OBRIGAÇÃO. PRAZO RAZOÁVEL. - Apresentado o requerimento, é inquestionável ter o impetrante direito assegurado pela Constituição Federal à apreciação da sua pretensão na esfera administrativa em prazo razoável. - Remessa oficial improvida."

(REO 200485000042417, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, 01/10/2007)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007157-27.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007157-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CARLOS DA COSTA e outros

: ANTONIO MENIN

: FAUSTO MACHADO GOMES

: GERALDO CAGLIERANI

: JOSUE CORREA FILHO

: ADAO MATOS DE SOUSA

ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que deu parcial provimento ao recurso.

A decisão embargada foi proferida nos autos da ação ordinária em face da União Federal visando a aplicação integral aos autores, servidores militares, do reajuste de 28,86% concedido nos termos Leis 8.622/93 e 8.627/93.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, omissão do dispositivo quanto a correção monetária e juros.

É o relatório. Cumpre decidir.

Por esta razão, corrijo a omissão constante da decisão embargada para acrescer:

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, (art. 406), desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO JUROS DE MORA. LEI N. 9.494/97. MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. LEI SUPERVENIENTE N. 11.960/09. NÃO APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

1. O STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, no patamar de 6%, há de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor.

2. A Lei superveniente n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, possui natureza instrumental e material, razão por que não pode incidir nos processos em curso. Agravo regimental improvido."

(AGEDAG 201001634177, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 12% A.A. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE AGOSTO DE 2001. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO AUTÔNOMA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

IV - A Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º - F ao texto da Lei nº 9.494/97, somente pode ser aplicada às ações ajuizadas após sua vigência. Tendo sido a ação proposta antes da edição da referida medida provisória, os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 12% ao ano. Precedentes.

V - Conforme jurisprudência deste e. STJ, embora sejam os embargos à execução opostos em ação mandamental, incide o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, sendo, pois, devida a condenação em honorários advocatícios. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido."

(AARESP 200902024850, GILSON DIPP, - QUINTA TURMA, 13/12/2010)

"CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(EREsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Diante do exposto, dou **PROVIMENTO** AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GLADYS ASSUMPCAO e outro

APELADO : CARLOS MAKOTO KIHARA e outro

: SONIA REGINA KINUKO TAKAO KIHARA

ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro

PARTE AUTORA : BANCO MERCANTIL DO ESTADO DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00013702820004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF em face de decisão proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante pugna pelo reconhecimento da nulidade da decisão recorrida em virtude de embargos de declaração opostos por ela em primeira instância e não apreciados.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à embargante.

Às fls. 500/501 foram opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF embargos de declaração em face da sentença de fls. 488/494.

Contudo, apresentado recurso de apelação pelas outras partes, os autos subiram a este Tribunal sem a devida apreciação dos declaratórios.

Assim, de rigor o reconhecimento da nulidade da decisão proferida às fls. 525/526 e o retorno dos autos à primeira instância para o julgamento daquele recurso.

À vista do referido, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, na forma da fundamentação acima, para declarar a nulidade da decisão de fls. 525/526 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o julgamento dos embargos de declaração de fls. 500/501.

Intime-se.

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-47.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BRUNO RAPHAEL ZAHER MUNIZ PONTES
ADVOGADO : ANGELA PATRÍCIO MULLER ROMITI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00006214720104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a pretensão do autor de exoneração da prestação do serviço militar.

Em razões recursais, o autor sustenta que foi dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, não podendo, após transcorridos mais de 7 anos após sua dispensa definitiva, ser renovada sua incorporação, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e imutável.

Contrarrazões às fls. 148/161.

Decido.

Observo que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 14.07.2003, por excesso de contingente.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório**, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente. Denota-se que no caso dos autos a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64 retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar reza:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de 6 anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido*" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região). Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Cumprе salientar, por último, que a previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, a fim de eximir o autor da convocação para o serviço militar.

Quanto à verba honorária, arbitro no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação do mesmo em valor aviltante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FELICIO ARAGAO SAVIOLI
ADVOGADO : DENIZE DE SOUZA CARVALHO DO VAL e outro
No. ORIG. : 00013741620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para que o ato de designação para prestação de serviço militar obrigatório fosse invalidado.

Em razões recursais, a União sustenta a legitimidade da convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta.

Contrarrazões às fls. 85/94.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação e remessa oficial.

Decido.

Observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 16.10.2002, por excesso de contingente.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório**, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que no caso dos autos a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64 retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar reza:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que tendo transcorrido mais de 7 anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação.

Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido*" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região). Desse modo, a r. sentença *a quo* deve ser mantida, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ. Cumpre salientar, por último, que a previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001734-48.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RODRIGO DAL MORO AMARANTE
ADVOGADO : JULIANA DAL MORO AMARANTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017344820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para que o ato de designação para prestação de serviço militar obrigatório fosse invalidado.

Em razões recursais, a União sustenta a legitimidade da convocação para a prestação do serviço militar dos cidadãos brasileiros formados nas áreas que a Lei nº 5.292/67 disciplina, mesmo quando incluídos no excesso de contingente ou dispensados, por residirem em município não tributário por ocasião da convocação para a prestação do serviço militar obrigatório como soldado recruta. Assevera, outrossim, que a Lei nº 12.336/2010 alterou as Leis nº 4375/1964 e 5292/1967, deixando mais evidente a viabilidade da convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ainda que possuidores de Certificado de Dispensa de Incorporação, não fazendo qualquer destaque sobre situações excepcionais conforme a data de expedição do CDI.

Contrarrazões às fls. 116/125.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação e remessa.

Decido.

Observo que o impetrante foi dispensado do serviço militar inicial em 02.08.2002, por excesso de contingente.

Dispõe a Lei n.º 5.292, de 8 de junho de 1967, em seu artigo 4º, *verbis*:

"Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório**, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação." (Grifei)

De fato, a lei em comento prevê hipótese em que, aquele que conclui curso superior em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, deva prestar serviço militar obrigatório. Contudo, a lei é clara ao dispor que referida situação decorre do fato de ter havido adiamento de incorporação e não dispensa por excesso de contingente.

Assim é que descabe nova convocação para a prestação de serviço de médico no Exército daquele que, mesmo anteriormente ao ingresso no curso superior, obteve dispensa por ter sido incluído no excesso de contingente.

Denota-se que no caso dos autos a dispensa ocorreu em função do excesso de contingente e não em razão da condição de estudante.

O artigo 95 do Decreto n.º 54.654/66, que regulamenta a Lei n.º 4.375/64 retificada pela Lei n.º 4.754/65, conhecida como LSM - Lei do Serviço Militar reza:

"Art. 95. Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data".

Assim é que, tendo transcorrido mais de 9 anos de sua dispensa, não há falar-se em nova convocação. Esse entendimento já se encontra pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AGRESP nº 893068/RS, Rel. Jorge Mussi, DJE de 04/08/2008).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido*" (Sexta Turma, AGRESP nº 1072234/RJ, Rel. Og Fernandes, DJE de 02/03/2009).

São ainda precedentes: AGA nº 1093534, AGA nº 1006302, AGA nº 982396, RESP nº 1066532 e RESP nº 437424 (STJ); AI nº 361833, AG nº 261625 e AG nº 264709 (TRF 3ª Região); AG nº 199791 e AC nº 402988 (TRF4ª região). Desse modo, a r. sentença *a quo* deve ser mantida, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ. Cumpre salientar, por último, que a previsão contida na Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201008-98.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.093553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO ARGEMIRO SOTELO LIBERTI e outros
: GILMAR MARINI
: ZENHEI ISA
: JORGE LUIZ DA SILVA SANTANA
: CLELIO LUIZ BARBOSA
: ROBERTO CUNHA GUERRA
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.02.01008-1 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 237: defiro o pedido de desentranhamento da petição nº 2011.168537-EDE/UTU5 (embargos de declaração), acostada aos autos às fls. 213/220. Devolva-se, pois, o documento à parte sob as cautelas de estilo.

Intime-se.

Após, certifique a Subsecretaria o eventual decurso do prazo para interposição de recurso sobre o acórdão de fls. 232/234.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017164-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : ADILSON JOSE GUILHERME e outros
: ADILON ARANTES DE FARIA
: MARIO FERNANDO MARQUES
: UBIRAJARA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação da Subsecretaria da Quinta Turma, no sentido de que o processo nº 1999.03.99.083040-2, em apenso, encontra-se com fase de "autos findos", no juízo de origem, devolva-se a petição de nº 2011.198280 ao subscritor, com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008088-53.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEVERINO DE FREITAS e outros
: RIVALDO OLIVEIRA
: CLAUDIO BEZERRA OMENA
: JOAO DE DEUS TELES RODRIGUES
: ELVIRA PINTO ALVAREZ
: JOSE CANDIDO DA SILVA
: AGOSTINHO PERES REZENDE
: CARLOS ROBERTO VIDAL DE MOURA
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEVERINO DE FREITAS, RIVALDO OLIVEIRA, CLAUDIO BEZERRA OMENA, JOÃO DE DEUS TELES RODRIGUES, ELVIRA PINTO ALVAREZ, JOSÉ CANDIDO DA SILVA, AGOSTINHO PERES REZENDE e CARLOS ROBERTO VIDAL MOURA, contra sentença de fls. 102/103, que julgou extinta a ação sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Os autores ingressaram com ação contra Caixa Econômica Federal, postulando valores decorrentes de diferenças referentes à correção monetária e aos juros progressivos, incidentes sobre os depósitos em contas vinculadas ao FGTS, relativos aos períodos de dezembro de 1988, fevereiro de 1989, junho, julho, agosto e outubro de 1990, bem como janeiro e março de 1991 (fl. 46), tendo atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para "*efeito de alçada e fiscais*".

Sob argumento de fixar a competência para o processamento do feito, determinou a Juíza de primeiro grau emendassem os autores a inicial, no prazo de dez dias, "*demonstrando, de forma clara, precisa e objetiva*" a exatidão do valor atribuído à causa por parte dos autores (fl. 98).

Desta decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, tendo entendido esta 5ª Turma, na linha da jurisprudência do Colendo STJ, que o valor da causa apontado pelos autores tem caráter meramente estimativo, perfeitamente compatível com a natureza da ação, o que não constituía óbice ao prosseguimento regular do processo (fls. 106/110).

Em 18.05.2006, os autores informaram, por petição, ao Juízo de primeiro grau, o resultado do julgamento do agravo de instrumento, acostando cópia da publicação veiculada na imprensa oficial (fls. 112/113), sendo que, em 19.05.2006, foi recebido na 4ª Vara Federal de Santos, ofício expedido pela Subsecretaria desta 5ª Turma, remetendo o inteiro teor da decisão (fl. 106/110).

Contudo, a MM. Juíza *a quo*, em 26.05.2006, observando a ausência de cumprimento, pelos autores, do art. 526 do CPC (juntada aos autos de cópia da petição do agravo e comprovante de sua interposição), informou que já havia proferido sentença (fls. 102/103) - conforme se verifica dos autos, baixada na Secretaria e registrada em livro próprio em 28.04.2006 - e manteve a decisão (fl. 115).

Os autores opuseram embargos declaratórios requerendo a modificação da decisão, visando, também, prequestionar a matéria (fls. 122/125), aos quais foi negado provimento (fls. 127/128).

Inconformados, apelam os autores, requerendo a reforma da decisão, sustentando, para tanto, que:

(a) na hipótese vertente, mercê de não constarem nas respectivas carteiras de trabalho os valores dos salários atualizados, acrescidos de horas-extras e demais acréscimos com reflexos no FGTS, não é possível apresentar os cálculos nos moldes em que requeridos pela magistrada de primeiro grau, o que só seria viável com a apresentação, pela CEF, dos extratos das contas fundiárias dos autores;

(b) deveria ter sido cumprida a decisão proferida em sede de agravo de instrumento;

(c) a teor do que dispõem os arts. 1º, da Lei 10.259/2001 e 3º, § 2º, da Lei 9.099/95, o Juizado Especial Federal não é competente para processar e julgar a presente ação, ante a natureza alimentar das verbas que compõem o FGTS.

Recurso recebido em ambos os efeitos, tempestivo e isento de preparo, ante o deferimento dos benefícios da lei 10.060/50 (fl. 103).

Sem contrarrazões, visto que a ré não foi citada.

É o relatório.

Decido.

Este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido no sentido de que as ações que possuam pedido de correção monetária das contas vinculadas do FGTS pelos índices expurgados da inflação inserem-se na competência absoluta do Juizados Especiais Federais, não se enquadrando nas exceções do § 1º do art. 3º da Lei 10.259/01, máxime porque as verbas que compõem o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço possuem índole essencialmente indenizatória.

Nas hipóteses de constituição, nos referidos pleitos, de litisconsórcio ativo facultativo, esta Corte, na esteira da jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Região, tem se utilizado, para estabelecimento da

competência dos Juizados Especiais Federais, de critério segundo o qual o valor da causa, ainda que atribuído por mera estimativa, é individualizado através da divisão objetiva do valor total declinado pelo número de demandantes.

Nesse sentido, os precedentes desta 5ª Turma, que bem elucidam a questão, proferidos em casos análogos ao em apreço, inclusive quanto à origem - o primeiro é oriundo do Juízo da 1ª Vara Federal de Santos e os dois últimos, da 4ª Vara Federal daquela Subseção Judiciária:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LITISCONSÓRCIO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. 2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar. 3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta salários mínimos). 4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região). 5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01.4. 6. Não obstante o indeferimento da inicial, em razão do descumprimento da r. decisão que determinou aos autores justificarem, com suporte documental, o valor atribuído à causa, em se tratando de incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, a questão é resolvida pela remessa dos autos ao juízo competente, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil. 7. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP. (TRF 3 - AC - Apelação Cível - 1132279, proc. 2005.61.04.002349-6, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j 25.06.2007, DJU 14.08.2007 PÁGINA: 502, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LITISCONSÓRCIO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. 2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar. 3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta salários mínimos). 4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região). 5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01. 4. Agravo improvido. (TRF 3 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262864, proc. n. 2006.03.00.017935-8, QUINTA TURMA, Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j 26.02.2007, DJU DATA:26.06.2007 PÁGINA: 363, v.u.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - EMENDA À INICIAL PARA JUSTIFICAR O VALOR DADO À CAUSA - DESCABIMENTO - PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM REJEITADA - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DO AUTOR INFERIOR A 60(SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Aplica-se a regra do artigo 284 do Código e Processo Civil, quando o juiz verificar que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará a sua emenda no prazo de 10 (dez dias). 2. Emora não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com o provimento judicial favorável ao autor, é de sua atribuição exclusiva fixar o valor da causa corretamente, que deve, no caso, aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado. 3. Se a Magistrada de 1º Grau entendeu correta a indicação o valor da causa, preenchido está o requisito de admissibilidade da petição inicial a teor dos artigos 282, V, c.c 258 e 259 do Código de Processo Civil, não se justificando determinar a sua emenda. Preliminar de nulidade do decisum rejeitada. 4. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta salários mínimos). 5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor

atribuído à causa, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 310972, proc. n. 2007.03.00.088497-6, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j 19.05.2008, DJF3 DATA:12.08.2008, vu)

No que concerne ao critério de fixação do valor da causa nos casos de litisconsórcio ativo facultativo, releva transcrever excerto do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Relatora na Apelação Cível 1132279, proc. 2005.61.04.002349-6, acima mencionada:

"Ora, se os autores formaram litisconsórcio ativo em número de 10 (dez), o valor da causa deve ser dividido pelo nº de demandantes, que corresponde ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor.

Assim sendo, resta evidenciada a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, porquanto à causa foi dado o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que dividido pelo número de autores, é aquém do limite estipulado no art. 3º da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido, tem-se consolidado a jurisprudência dos Egrégios Tribunais Regionais da 1ª e 2ª Região, como se vê dos seguintes arestos, verbis:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Sendo o valor atribuído à causa inferior ao limite fixado no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e não se subsumindo a matéria às hipóteses de exclusão previstas no §1º daquele dispositivo legal, compete ao Juizado Especial Federal o processamento, julgamento e conciliação das causas da competência da Justiça Federal, considerando-se, quando se cuida de litisconsórcio ativo, a divisão pelo número de litisconsortes.

II - No foro onde estiver instalada Vara e Juizado Especial, sua competência é absoluta.

III - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o suscitante, Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

(CC nº 2003.01.00.004280-8/BA - TRF-1ª Região - Primeira Seção - rel. Des. Fed. Jirair Aram Maguerian - julg. 29.06.2004 - DJ: 20.08.2004 - pg. 1, vu)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º DA LEI Nº 10.259/2001 - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO.

I - O autor postulou a retificação do valor atribuído à causa para valor superior a sessenta salários mínimos, considerando-se a data da propositura da ação.

II - Ocorre que em se tratando de litisconsórcio ativo, o novo valor atribuído à causa é insuficiente para determinar a competência da 27ª Vara Federal, já que no litisconsórcio ativo facultativo, para efeito de fixação da competência, divide-se o valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes.

III - A competência dos Juizados Especiais Cíveis Federais é absoluta e fixada em função do valor da causa, consoante disposto no art. 3º e seu § 3º, da Lei 10.259/2001.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Quinto Juizado Especial Federal - RJ.

(CC nº 2004.02.01.004923-0/RJ - TRF 2ª Região - Terceira Turma - rel. Juíza Tânia Heine - julg. 14.09.2004 - DJU: 06.10.2004 - pg. 121, vu)."

Destarte, não obstante o indeferimento da inicial, em razão do descumprimento da r. decisão que determinou aos autores justificarem, com suporte documental, o valor atribuído à causa, em se tratando de incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, a questão é resolvida pela remessa dos autos ao juízo competente, nos termos do § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil."

Este critério também tem sido utilizado pela E. 2ª Turma deste Tribunal, conforme se verifica nos seguintes precedente, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. A competência absoluta do juizado especial federal está prevista no § 3.º, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01, cabendo-lhe julgar causas até o valor de sessenta salários mínimos.

2. Nas causas em que há litisconsórcio ativo, deve haver correspondência entre o valor da causa e a pretensão de cada autor.

3. O valor atribuído à causa dividido pelo número de autores é inferior ao limite estabelecido no caput, do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041660-37.2009.403.0000/SP, proc. n. 2009.03.00.041660-6/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j 18.03.2010, DE 26.3.2010, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. LITISCONSÓRCIO. AÇÃO PARA RECEBIMENTO DE IMPORTÂNCIAS DECORRENTES DE FGTS. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

I - O valor da causa deve corresponder ao importe econômico referente ao pedido de cada autor e deve ser dividido pelo número de litigantes.

II - Os recorrentes não procederam à juntada de cópia integral da petição inicial para demonstrar que o montante atribuído à causa não está inserido na competência do Juizado especial Cível.

III - A pretensão concernente ao recebimento de valores decorrentes do FGTS tem natureza indenizatória, o que autoriza o processamento do feito perante o juizado, com fulcro no art. 1º, da Lei 10259/01 e art. 3º, § 2º, da lei 9099/95.

IV - Agravo improvido.

(AG 309539, proc. n. 2007.03.00.86438-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j 03.06.2008, DJF3 16.06.2008, v.u.)

Ora, decorrência lógica do reconhecimento dessas premissas (critério de aferição do valor da causa nas hipóteses de litisconsórcio facultativo ativo e competência absoluta dos Juizados Especiais Federais) é que, verificada a incompetência da Justiça Federal Comum, os atos decisórios que nela forem proferidos, conseqüentemente, estarão inquinados de nulidade, *ex vi* do art. 113, § 2º, do CPC.

Com efeito, a incompetência absoluta é matéria de ordem pública, que deve ser alegada *ex officio*, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de exceção (art. 113, *caput*, do CPC), sendo pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a nulidade que de sua declaração emana constitui-se uma decorrência natural, que independe de expressa determinação:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. LIMINAR. EFEITOS. NULIDADE. ART. 113, § 2º, DO CPC. PRECEDENTES DA SEGUNDA E TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a declaração de incompetência absoluta acarreta a automática nulidade de todos os atos decisórios proferidos pelo Juízo incompetente, independentemente de determinação expressa.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp 879158 / ES - Quinta Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j 29/05/2008, DJe 04/08/2008, v.u.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA. ART. 117 DO CPC. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO EXPRESSA. NULIDADE. ART. 113, § 2º, CPC.

1. Não há falar na incidência do art. 117 do CPC, se argüida a exceção de incompetência posteriormente à suscitação do conflito, como na espécie.

2. A nulidade dos atos decisórios praticados pelo juízo declarado absolutamente incompetente prescinde de determinação expressa, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, sendo uma decorrência natural. Precedentes.

3. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no CC Nº 39.365 - SP, Segunda Seção, Relator Ministro Fernandes Gonçalves, j 26.05.2004, DJ 14/06/2004, v.u.)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS. NULIDADE (ART. 113, §2º, CPC)

I - A declaração de incompetência absoluta, com a determinação de remessa dos autos à justiça competente, acarreta a declaração de nulidade de todos os atos decisórios, só se aproveitando os demais atos processuais que não causarem prejuízos às partes.

II - Na espécie, não pode subsistir a liminar anteriormente concedida se decisão posterior reconheceu a incompetência absoluta deste e. Superior Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento do mandado de segurança e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância (art. 113, §2º, Código de Processo Civil). Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 11.254 - DF, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25.10.2006, DJ 13.11.2006)

Pois bem, na espécie, a ação foi ajuizada em agosto de 2005, ocasião em que o salário mínimo possuía o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). O valor atribuído à causa foi de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o qual, dividido pelo número de demandantes, a saber, 09 (nove), resulta no valor individual de R\$ 2.222,22 (dois mil duzentos e vinte e dois reais e vinte e dois centavos), visivelmente inferior ao limite estabelecido no *caput* do artigo 3.º da Lei n.º 10.259/01.

É manifesta, pois, a incompetência do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos, sendo nulas as decisões que determinaram a emenda da inicial (fl. 98) e a extinção do processo sem resolução do mérito com fulcro no art. 267, IV, do CPC (fl. 102/103).

Logo, perde relevo, porquanto prejudicada, a questão atinente à existência de decisão proferida em sede de agravo de instrumento, favorável aos autores, que reformava a determinação de emenda da inicial para apresentação dos valores precisos, individualizados por autor.

Quanto a isso, argumente-se, a controvérsia resumia-se, naquele momento, em saber se era ou não possível apresentar, no caso de haver litisconsórcio facultativo ativo, valor da causa por estimativa, ante eventual impossibilidade de precisá-lo por ausência de elementos que se objetivava obter em fase de dilação probatória.

Embora a resposta tenha sido positiva (e, de fato, ainda é), conforme se discorreu, o critério adotado por este Tribunal para se individualizar o valor da causa em hipóteses como a vertente, aplica-se, também, aos valores atribuídos por estimativa.

Note-se que a incompetência absoluta é questão imanentemente mais ampla, de sorte que, ainda que se cogitasse sobre o cumprimento, em primeira instância, do quanto decidido no agravo de instrumento, isso não seria suficiente para fixação da competência do Juízo Federal Comum (pois inconcebível o fenômeno da prorrogação de competência) e tampouco colocaria termo à discussão, que poderia ser suscitada, novamente, em qualquer fase do processo.

Dessa maneira, a declaração, *ex officio*, de incompetência do Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, neste momento processual, atende inclusive a razões de ordem prática.

Havendo reconhecimento de incompetência absoluta, destarte, do Juízo Federal de origem, resta prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelos autores, ao qual se nega seguimento.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput* e § 2º, do CPC, declaro, *ex officio*, a incompetência da 4ª Vara Federal de Santos para conhecer, processar e julgar a presente ação e, por conseguinte, nula a decisão de fl. 98, que determinou a emenda à inicial, e nula a sentença de fls. 102/103, que extinguiu, com base no art. 267, IV, do CPC, o feito sem resolução do mérito e, nos termos do art. 557, *caput*, CPC, nego seguimento ao recurso de apelação dos autores, porquanto prejudicado.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juizado Especial Federal Cível competente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015399-68.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JORGE SERAFIM DAER e outro
: HELENE BRESLICZEK DAER
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00153996820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e União Federal contra r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer à parte Autora o direito à quitação do contrato de financiamento imobiliário pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal alega que os benefícios da Lei 10.150/2000 somente podem ser aplicados aos contratos de financiamento que tenham cobertura do FCVS e em relação aos quais tenha havido a contribuição ao referido fundo. Aduz que o contrato firmado pela parte Autora não possui cobertura pelo FCVS.

Por sua vez, a União Federal pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Sustenta a impossibilidade de utilização do FCVS para a quitação de mais de um saldo residual de contrato imobiliário.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

É incontroverso que a parte Autora quando obteve, em 26.09.1983, crédito da Caixa Econômica Federal para aquisição de imóvel situado na Rua Mateus Vicente de Oliveira nº 387, Bairro Santo Amaro, São Paulo/SP, já possuía, no mesmo Município, imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

De fato, por meio de financiamento obtido com o Banco Bradesco S/A, os Autores adquiriram, em 07.08.1980, o imóvel situado na Rua Frei Manoel Calado nº 30, Vila Marari, no mesmo Município. Esse financiamento, quitado pelos Autores em 27.12.1989, já teve o saldo residual de financiamento coberto pelo FCVS.

Debate-se, no recurso, a possibilidade de a parte Autora obter ou não a quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, não obstante ter contraído um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompasso entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVS. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

Ressalte-se que a cobertura pelo referido fundo encontra-se prevista na cláusula segunda do contrato (fl. 17), bem como na entrevista de proposta apresentada pela Caixa Econômica Federal às fls. 316/317, cujo item "7 - Condições do Financiamento" especifica os valores cobrados a título de contribuição ao FCVS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023493-05.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CRISTIANE DOLIN SALLADA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234930520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado por Cristiane Dolin Sallada, em face do Gerente Regional do Serviço de Patrimônio da União em São Paulo, com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade impetrada que proceda à conclusão do pedido de regularização e expedição de certidão de laudêmio.

A liminar foi deferida à fl. 23/28.

Pela sentença de fls. 50/55, o juízo a quo concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, proceda à análise e julgamento do requerimento da impetrante.

Decorrido o prazo para interposição do recurso de apelação, subiram os autos a este Tribunal em razão da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer de fl. 67, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A questão, em suma, restringe-se à observância do princípio da razoável duração do processo. Com efeito, a morosidade em efetuar a análise do pleito do impetrante torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. Ainda que o prazo seja contado do final da instrução, é injustificável o fato de até o presente momento não ter ocorrido a decisão, posto que, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO .

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão , a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - remessa oficial E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

I. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser

- considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.
2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.
 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.
 4. O artigo 33 da Lei n.º 9636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei n.º 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.
 5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.
 6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.
 7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificação".
 8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.
 9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.
 10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.
 11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.
 12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.
 13. Sentença mantida."
- (REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007152-98.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PASQUOTTO CALEGARE e outro
: PATRICIA DE ALVARENGA TEODORO CALEGARE
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071529820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado por Antonio de Pasquotto Calegare, em face do Gerente Regional do Serviço de Patrimônio da União em São Paulo, com o objetivo de obter ordem judicial que determine à autoridade impetrada que proceda à conclusão do pedido de regularização e expedição de certidão de laudêmio.

A liminar foi deferida à fl. 29/30.

Pela sentença de fls. 112/114, o juízo a quo concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, proceda à análise e julgamento do requerimento da impetrante.

Decorrido o prazo para interposição do recurso de apelação, subiram os autos a este Tribunal em razão da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em parecer de fl. 125, opinou pelo desprovemento da presente remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Na fl. 117, a autoridade tida como coatora informa ter concluído todos os procedimentos necessários à averbação da transferência, restando atendidos os requerimentos formulados pelo impetrante e prejudicada a análise de mérito do bojo do presente *writ*.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039560-36.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.007367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARILENE BERTO GNA e outros
: JOVELINO FERREIRA SOARES
: JOSE MARIO HIPOLITO
: MARCIA MARIA ARROJO HIPOLITO
: RENATA MARIA DE SIQUEIRA FERRARA
: MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
CODINOME : MARIA DA PENHA TEIXEIRA DE JESUS

APELANTE : MARIO ECCLISSI
: GILBERTO JOAO WICKERT
: LUIZ ANTONIO DA SILVA FRANCO
: MARIA APARECIDA FONTEERRADA EID
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.39560-6 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno, interposto por Caixa Econômica Federal, em face da decisão de fls. 286/288v. que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação da ora agravante. Em razões de agravo, alega que à autora Marilene Bertogna falece o interesse recursal em face de ter exercido opção originária pelo sistema do FGTS durante a vigência da Lei 5.107/66 e não demonstrou a ausência de créditos referentes aos juros progressivos.

Requer seja dado provimento ao recurso para que seja excluída a condenação quanto aos juros progressivos.

É o relato do ocorrido.

Decido.

No mérito, razão assiste à agravante.

Revedo o conjunto probatório acostado aos autos, imperioso destacar que no extrato juntado pela autora/agravada às fls. 21 podem-se observar indícios de aplicação da taxa de 6% àquela conta vinculada.

Destaque-se, mais, que os coeficientes JAM (p/ ex.: 0,246964 de 10/03/92 e 0,226203 de 10/06/92) (fls.21) ali mencionados correspondem ao percentual de juros de 6% a.a.

A tabela JAM (relação dos os coeficientes de *juros e atualização monetária* aplicados pela CEF às contas vinculadas do FGTS) é mencionada na jurisprudência dos Tribunais Superiores, como a que colaciono a seguir.

"(...) inclusive com os expurgos inflacionários posteriores, até o efetivo recebimento, e não **os índices da tabela JAM, que contempla a aplicação dos índices oficiais mas não os expurgos inflacionários.** (negritei) (...)" (RE Nº 629.517 - BA (2003/0229064-5) RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON)

"(...) aplicando-se a correção de acordo com a **tabela JAM** (...)" (RE Nº 632.170 - BA (2003/0213039-1) Relator: MINISTRO FRANCIULLI NETTO)

Com apoio na prova dos autos, resta claramente demonstrado ter havido o crédito dos juros progressivos na conta vinculada da autora.

Dessa forma verificada a ausência de uma das condições da ação qual seja o interesse processual quanto ao pedido referente aos juros progressivos resta, neste ponto, caracterizada a carência de ação da parte autora.

Assim, em parcial juízo de retratação (557, §1º, CPC), **RECONSIDERO** parte da decisão atacada de fls. 286 a 288v. para que sua parte dispositiva passe a ser:

"Por todo o exposto, com amparo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço de parte do recurso da CEF e, nesta, rejeito as preliminares e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluir a condenação referente aos juros progressivos e, com fulcro no caput do mesmo artigo, conheço e NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores mantendo, no mais, a r. sentença."

Decorridos os prazos legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017303-36.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MANOEL SEPULVEDA SAPATA e outros
: NEIDE SANCHES ALBANO DE ALMEIDA
: OPHELIA PANNO
: JOSE VIOLANTE
: HELENEIDE FIGUEIREDO COSTA
: EGEO DI TOLLA
: ALZIRA DE MOURA
: ALCEU MARTINS DOS SANTOS
: NADIR MARIA CARVALHO DOS SANTOS
: SYLVIO TAVARES
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, diante de sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, condenando a ré ao pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, desde a edição da MP nº 1798-1/99 até a data da inclusão definitiva do benefício, excluindo-se os valores já percebidos pelos auditores da Previdência em razão do mandado de segurança impetrado pelo SINDINFISP/SP-ANIF ou do deferimento administrativo do pedido.

Em razões recursais, o INSS sustenta o perecimento da ação, porquanto os "procedimentos para pagamento da GDAT já foram tomados pela administração através de processos de exercício anterior e os requeridos, provavelmente, já receberam o atrasado a que se refere a r. sentença apelanda...". No mérito, assevera que o "tratamento diferenciado aos aposentados e pensionistas foi imposto pelo legislador, não cabendo à Administração Pública atuar fora dos estreitos limites fixado pela Lei, máxime por se tratar de ato vinculado, em que não cabe a apreciação da oportunidade e conveniência da Administração".

Contra-razões dos autores às fls. 314/323.

Às fls. 325/327 e fls. 328/333, a autora Nadir Maria Carvalho dos Santos requereu a renúncia ao direito que se funda a ação, enquanto que os autores Manoel Sepúlveda Sapata, Neide Sanches Albano de Almeida, José Violante, Heleneide Figueiredo Costa e Alzira de Moura requereram a desistência da ação, haja vista a prolação de sentença no processo nº 2007.34.00.003659-3, ajuizado pela ANFIP - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, cujo objeto é idêntico ao desta demanda, compreendendo o recebimento das parcelas pretéritas entre o período de setembro/99 a novembro/01 da GDAT.

À fl. 345 foi modificado o pólo passivo, a fim de incluir a União Federal em substituição ao INSS, ante a edição da Lei nº 11.457/2007. Após manifestação da União, no sentido de somente concordar com a pretensão no caso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 349/350), sobreveio a decisão de homologação de renúncia ao direito que se funda a ação, quanto à autora Nadir Maria Carvalho dos Santos, e de desistência da ação em relação aos demais requerentes, às fls. 360/361.

Decisão.

Por primeiro, quanto à alegação de perecimento da ação, cabe salientar que Nadir Maria Carvalho dos Santos, Manoel Sepúlveda Sapata, Neide Sanches Albano de Almeida, José Violante, Heleneide Figueiredo Costa e Alzira de Moura notificaram a superveniente prolação de sentença no processo nº 2007.34.00.003659-3, ajuizado pela ANFIP - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, cujo objeto é idêntico ao desta demanda, compreendendo o recebimento das parcelas pretéritas entre o período de setembro/99 a novembro/01 da GDAT, daí porque requereram a desistência da ação, homologada às fls. 360/361. Assim, não há risco de pagamento em duplicidade das parcelas pretéritas da GDAT.

Vale ressaltar, ainda, que conquanto homologado o pedido de renúncia e desistência da ação em relação aos autores supramencionados, remanesce o interesse no julgamento do feito em relação aos autores Ophelia Panno, Egeo di Tolla, Alceu Martins dos Santos e Sylvio Tavares, razão pela qual passo à apreciação.

A Medida Provisória nº 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT em favor dos integrantes da Carreira de Auditoria da Receita Federal, estabeleceu que a gratificação seria paga aos aposentados e pensionistas da mesma forma em que concedida aos servidores em atividade.

"Art. 11. O disposto nesta Medida Provisória produz efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 1999 e aplica-se aos proventos de aposentadoria e às pensões."

Em sua reedição, aos 29 de julho de 1999, a MP, sob a numeração 1.915-1/99, incluiu entre os beneficiários da GDAT os integrantes da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no entanto, criou uma limitação temporal no tocante à concessão do benefício a aposentados e pensionistas, restringindo o alcance, tão-

somente, aos que passaram à inatividade após a edição do ato normativo (julho de 1999), violando o artigo 5º, caput, e inciso XXXVI e artigo 40, parágrafo 8º, ambos da Constituição Federal.

O artigo 16, parágrafo 5º, da MP nº 1.915-1/99 assim dispôs:

"Artigo 16. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devidas aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no percentual de até cinquenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor.

(...)

5º O disposto neste artigo não se aplica às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 1999 a servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, a servidores da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e carreira Fiscalização do Trabalho."

Foi nesse sentido que a jurisprudência manifestou seu entendimento, já que a Constituição Federal, antes das alterações previstas pela Emenda Constitucional nº 41/03, garantiu aos servidores inativos o direito aos benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade.

Não bastasse isso, o artigo 7º, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1.915-1/99 estabeleceu que a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, enquanto não regulamentada, corresponderia a 30% (trinta por cento) do vencimento do servidor, ativo ou inativo. No entanto, aos 23 de março de 2000, com a edição do Decreto nº 3.390, a GDAT foi regulamentada e o percentual devido a título dessa gratificação foi aumentado para 50% (cinquenta por cento) sobre o vencimento básico do servidor.

Desta forma, firmou-se o entendimento de que os servidores aposentados fazem jus à percepção da GDAT nos mesmos percentuais em que foi concedida aos servidores em atividade, é dizer, janeiro, fevereiro e março de 2000, no percentual de 30% (trinta por cento) e, a partir de abril de 2000, no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Nessa esteira de entendimento, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915, DE 29/06/1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98. Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes. Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.593, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração. Recurso extraordinário conhecido e desprovido." (RE 397872, CARLOS BRITTO, STF)

Faço transcrever, também, julgados do E. Tribunal Região Federal da 1a. Região e do Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. ARTIGO 16, § 5º. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISONOMIA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. A questão referente à impossibilidade de extensão aos inativos da vantagem da GDAT, estabelecida no art. 16, § 5º da Medida Provisória em comento, encontra-se ultrapassada no âmbito desta Corte, em face do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.34.00.029597-9/DF, que declarou a inconstitucionalidade do § 5º do artigo 16 da Medida Provisória nº 1.915-1/99, que excluía de sua aplicação os servidores aposentados até 30/06/1999.

2. Por força do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal (redação anterior à EC 41/03), as vantagens pecuniárias concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos inativos e pensionistas, sob pena de malferimento ao princípio da isonomia. Precedentes da Corte.

3. A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT foi considerada vantagem de caráter geral devida aos aposentados e pensionistas, pela Suprema Corte, e sua exclusão quanto às reedições do diploma legal, declarada inconstitucional, não havendo que se falar em direito a regime jurídico, e sim, em direito já existente, incorporado ao patrimônio salarial de alguns aposentados e pensionistas, e suprimido de outros em igual condição, gerando violação ao princípio constitucional da isonomia (RE nº 397.872/DF, Relator Ministro Carlos Britto, DJI de 19.11.2004).

4. A GDAT não é cumulativa com a RAV, a teor do art. 13 da Medida Provisória nº 1.915-1. Sendo assim, caso haja nos proventos do(s) autor(es) o pagamento de gratificações sob a rubrica da RAV, deve ser observada a substituição desta pela GADT, tal como ocorreu com os servidores da ativa.

5. Resta garantido aos aposentados e pensionistas o pagamento da GDAT no percentual de 30% (trinta por cento), correspondente à parcela instituída no inciso II do art. 1º do Decreto nº 3.390/2000, eis que não se encontram eles em situação que permita avaliação de produtividade, até a edição da Lei nº 10.593/2002, quando foi estendida aos inativos.

6. O presente Mandado de Segurança, ajuizado em 28 de agosto de 2002, só produz efeitos a partir da sua impetração.

7. Incide a correção monetária conforme o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, desde o vencimento de cada parcela, observando-se, todavia, que o comando sentencial não determinou o pagamento das verbas vencidas a partir da data da impetração (28/08/2002), projetando efeitos financeiros - e, portanto, a atualização monetária - a partir da data de sua prolação.

8. Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da notificação, de acordo com o previsto na Medida Provisória nº 2.180-35/2001,

9. Apelação da União Federal desprovida.

10. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1a. Região - MAS 200234000281794 - Segunda Turma - Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT - MP Nº 1.915-1/99 - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 40, § 8º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O artigo 40, §8º, da Constituição Federal assegurou aos inativos e pensionistas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função.

2. A não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, nos proventos (Medida Provisória nº 1.915-1/99) ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade.

3. Juros de mora incidem à taxa de 6% ao ano, a partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

4. Correção monetária das parcelas, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que o pagamento deveria ter sido feito. Verba de natureza alimentar.

5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano."

(TRF 3a. Região - AC 1206766 - Primeira Turma - Desembargadora Vesna Kolmar - DJU 30/06/2008)

Por estes fundamentos, é caso de manter a sentença. Frise-se que, no caso de recebimento por parte dos autores de parcelas atrasadas, deverá prevalecer o consignado na sentença, vale dizer, exclusão de "eventuais quantias já pagas pela ré em razão do Mandado de Segurança impetrado pela SINDINFISP/SP-ANIF ou por deferimento em pedido administrativo, cuja apuração deve ser demonstrada em sede de liquidação de sentença (com a apresentação de cálculos e valores pagos pela ré a cada autor)".

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-07.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEVENIR VELASCO RIBEIRO e outros

: ALZIMAR RODRIGUES

: VILMA ROSA REQUENHA

: NEREIDE APARECIDA BORIN

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

No. ORIG. : 00063920720044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal, diante da sentença que, em sede de ação de pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto à incidência de juros e correção monetária, e procedente a demanda em relação às parcelas vencidas desde a edição da MP nº 1798-1/99 até a data da inclusão definitiva do benefício.

Em razões recursais, sustenta que a verba postulada tem característica de gratificação de serviço por produtividade, em função do efetivo exercício de atividade, somente fazendo jus ao benefício, dessa forma, os servidores que estiverem em exercício nas atribuições específicas das carreiras.

Decido.

A Medida Provisória nº 1.915/99, ao instituir a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT em favor dos integrantes da Carreira de Auditoria da Receita Federal, estabeleceu que a gratificação seria paga aos aposentados e pensionistas da mesma forma em que concedida aos servidores em atividade.

"Art. 11. O disposto nesta Medida Provisória produz efeitos financeiros a partir de 1º de julho de 1999 e aplica-se aos proventos de aposentadoria e às pensões."

Em sua reedição, aos 29 de julho de 1999, a MP, sob a numeração 1.915-1/99, incluiu entre os beneficiários da GDAT os integrantes da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no entanto, criou uma limitação temporal no tocante à concessão do benefício a aposentados e pensionistas, restringindo o alcance, tão-somente, aos que passaram à inatividade após a edição do ato normativo (julho de 1999), violando o artigo 5º, caput, e inciso XXXVI e artigo 40, parágrafo 8º, ambos da Constituição Federal.

O artigo 16, parágrafo 5º, da MP nº 1.915-1/99 assim dispôs:

"Artigo 16. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devidas aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, no percentual de até cinquenta por cento, incidente sobre o vencimento básico do servidor.

(...)

5º O disposto neste artigo não se aplica às aposentadorias e pensões concedidas até 30 de junho de 1999 a servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal e, até 30 de julho de 1999, a servidores da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e carreira Fiscalização do Trabalho."

Foi nesse sentido que a jurisprudência manifestou seu entendimento, já que a Constituição Federal, antes das alterações previstas pela Emenda Constitucional nº 41/03, garantiu aos servidores inativos o direito aos benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade.

Não bastasse isso, o artigo 7º, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1.915-1/99 estabeleceu que a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, enquanto não regulamentada, corresponderia a 30% (trinta por cento) do vencimento do servidor, ativo ou inativo. No entanto, aos 23 de março de 2000, com a edição do Decreto nº 3.390, a GDAT foi regulamentada e o percentual devido a título dessa gratificação foi aumentado para 50% (cinquenta por cento) sobre o vencimento básico do servidor.

Desta forma, firmou-se o entendimento de que os servidores aposentados fazem jus à percepção da GDAT nos mesmos percentuais em que foi concedida aos servidores em atividade, é dizer, janeiro, fevereiro e março de 2000, no percentual de 30% (trinta por cento) e, a partir de abril de 2000, no percentual de 50% (cinquenta por cento).

Nessa esteira de entendimento, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915, DE 29/06/1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98. Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes. Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.593, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração. Recurso extraordinário conhecido e desprovido." (RE 397872, CARLOS BRITTO, STF)

Faço transcrever, também, julgados do E. Tribunal Região Federal da 1a. Região e do Tribunal Região Federal da 3a. Região:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. ARTIGO 16, § 5º. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ISONOMIA. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. A questão referente à impossibilidade de extensão aos inativos da vantagem da GDAT, estabelecida no art. 16, § 5º da Medida Provisória em comento, encontra-se ultrapassada no âmbito desta Corte, em face do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.34.00.029597-9/DF, que declarou a inconstitucionalidade do § 5º do artigo 16 da Medida Provisória nº 1.915-1/99, que excluía de sua aplicação os servidores aposentados até 30/06/1999.

2. Por força do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal (redação anterior à EC 41/03), as vantagens pecuniárias concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos inativos e pensionistas, sob pena de malferimento ao princípio da isonomia. Precedentes da Corte.
3. A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT foi considerada vantagem de caráter geral devida aos aposentados e pensionistas, pela Suprema Corte, e sua exclusão quanto às reedições do diploma legal, declarada inconstitucional, não havendo que se falar em direito a regime jurídico, e sim, em direito já existente, incorporado ao patrimônio salarial de alguns aposentados e pensionistas, e suprimido de outros em igual condição, gerando violação ao princípio constitucional da isonomia (RE nº 397.872/DF, Relator Ministro Carlos Britto, DJ/I de 19.11.2004).
4. A GDAT não é cumulativa com a RAV, a teor do art. 13 da Medida Provisória nº 1.915-1. Sendo assim, caso haja nos proventos do(s) autor(es) o pagamento de gratificações sob a rubrica da RAV, deve ser observada a substituição desta pela GADT, tal como ocorreu com os servidores da ativa.
5. Resta garantido aos aposentados e pensionistas o pagamento da GDAT no percentual de 30% (trinta por cento), correspondente à parcela instituída no inciso II do art. 1º do Decreto nº. 3.390/2000, eis que não se encontram eles em situação que permita avaliação de produtividade, até a edição da Lei nº. 10.593/2002, quando foi estendida aos inativos.
6. O presente Mandado de Segurança, ajuizado em 28 de agosto de 2002, só produz efeitos a partir da sua impetração.
7. Incide a correção monetária conforme o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, desde o vencimento de cada parcela, observando-se, todavia, que o comando sentencial não determinou o pagamento das verbas vencidas a partir da data da impetração (28/08/2002), projetando efeitos financeiros - e, portanto, a atualização monetária - a partir da data de sua prolação.
8. Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da notificação, de acordo com o previsto na Medida Provisória nº 2.180-35/2001,
9. Apelação da União Federal desprovida.
10. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1a. Região - MAS 200234000281794 - Segunda Turma - Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT - MP Nº 1.915-1/99 - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 40, § 8º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O artigo 40, §8º, da Constituição Federal assegurou aos inativos e pensionistas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função.
2. A não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, nos proventos (Medida Provisória nº 1.915-1/99) ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade.
3. Juros de mora incidem à taxa de 6% ao ano, a partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
4. Correção monetária das parcelas, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data que o pagamento deveria ter sido feito. Verba de natureza alimentar.
5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano."

(TRF 3a. Região - AC 1206766 - Primeira Turma - Desembargadora Vesna Kolmar - DJU 30/06/2008)

Por estes fundamentos, é caso de manter a sentença.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014376-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
 APELADO : SERGIO NASCIMENTO GRANEIRO
 ADVOGADO : JOSE APARECIDO GOMES DE MEDEIROS e outro
 PARTE RE' : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de sentença que a condenou a creditar nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários referentes ao mês de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) acrescidos dos juros de mora a contar da citação em 0,5% ao mês. Fixados os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 a cargo da CEF.

Deferida a justiça gratuita requerida pelos autores.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal alega:

- EM PRELIMINARES:

A - falta de interesse de agir em função da existência de termo de Adesão nos termos da LC 110/01;

B - ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, alegando que foram pagos administrativamente e quanto aos juros progressivos no caso de os autores terem optado pelo FGTS após 21/09/1971 e caso tenha ocorrido a opção anteriormente àquela data o direito se encontra atingido pela prescrição trintenária;

C - descabimento das multas de 40% e 10%.

EM MÉRITO:

D - que os índices cabíveis são os previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça;

E - improcedência da ação quanto aos juros progressivos por falta de comprovarem os autores terem optado pelo FGTS antes de 21/09/1971, continuidade do vínculo empregatício por prazo superior a 25 meses na mesma empresa e ausência de prova do não recebimento dos juros através da apresentação dos extratos do período;

F - que eventual tutela antecipada concedida deve ser cassada em face do teor do artigo 29-B, da lei 8.036/90;

G - que os levantamentos de saldo devem se dar ao abrigo do artigo 20 da lei 8.036/90;

H - que os juros de mora são cabíveis a partir da citação e quando tenha havido levantamento e

I - que são incabíveis os honorários advocatícios por conta do artigo 29-C da lei 8.036/90.

Pede a reforma da r. sentença.

Com as contra-razões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Afasto as preliminares arguidas em face da inexistência de termos de adesão na forma da LC 110/01, inexistência de lide quanto a juros progressivos e não versar a lide sobre as multas de 40% e 10%.

No mérito, inexistente, por parte da apelante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente à matéria devolvida nos itens E, F e G.

Apelação não conhecida nestes itens.

Quanto à matéria arguida nos itens D, H e I, julgo fundamentadamente conforme segue.

A alegação da apelante de que os índices cabíveis são os previstos na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, não traduz irresignação com a sucumbência, pois, vem a concordar com o que foi estabelecido na r. sentença, tendo sido ali foram concedidos justamente os índices de janeiro/89 e abril/90, constantes na mencionada Súmula.

Assim, deve ser negado provimento à apelação neste item.

No que concerne à aplicação dos juros de mora, improcedem as alegações da CEF, já que a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.102.552/CE, pacificou o entendimento de que são devidos pela CEF, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários, juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil. Posteriormente, à luz do art. 406 do CC/2002, deve-se adotar a taxa vigente para a mora do pagamento dos tributos federais, qual seja, a SELIC.

Na ausência de apelação dos autores, mantenho a r. sentença tal qual prolatada, negando provimento à apelação.

Quanto à isenção de honorários, foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida às partes nas ações em que a Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4.

"A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006).

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença apelada.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, imprecidente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço de parte do recurso interposto e na parte conhecida **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, na íntegra a r. sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AMERICO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA APPARECIDA CARDOSO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGGIANE APARECIDA GOMES CARDOSO DE M SEIXAS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para condenar a Caixa Econômica Federal a promover as diligências necessárias à baixa da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis e dar a quitação do contrato firmado com os autores, se o único óbice for a utilização do FCVS pela segunda vez (fls. 147/152).

Inconformados, a Caixa Econômica Federal (fls. 156/169) e a União Federal (fls. 182/190) interpuseram recursos de apelação sustentando, em síntese, que a legislação impede a quitação pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quando ocorre a multiplicidade de financiamentos.

Com contra-razões (fls. 175/180 e 193/198), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado. A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **14 de junho de 1985**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e pela União Federal**, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-98.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : MISSAO KOBAYASHI e outro
: MARIA LUIZA KOBAYASHI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
: RENATO TORINO
: DANIEL FERNANDO DE SOUZA

No. ORIG. : 00076709820034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para declarar a quitação do imóvel, mantida a cobertura do FCVS, exonerando-se a hipoteca gravada sobre ele (fls. 563/572).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação sustentando que a legislação não permite o duplo financiamento com recursos do Sistema Financeiro de Habitação (fls. 577/587).

Com contra-razões (fls. 590/599), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado. A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **28 de setembro de 1984**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal**, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001107-44.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SIRLEY MARTINS CICILIAN
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011074420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente a demanda para manter o direito da impetrante ao recebimento dos proventos de aposentadoria, sem descontos por parte da Administração, a título de restituição de valores relativos à vantagem do artigo 192 da Lei nº 8.112/91.

Em razões recursais, preliminarmente, requer o julgamento do agravo retido, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil e, no mérito, sustenta se tratar a impetrante de pessoa esclarecida, não se podendo dizer que a quantia recebida a maior tenha sido passada despercebida. Assevera, outrossim, que não houve interpretação errônea da Administração e sim de falha operacional nos pagamentos indevidos.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 117/129.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 133/140, opinou pelo desprovimento do agravo retido, bem como do recurso de apelação e da remessa oficial.

Decido.

Inicialmente, conheço do agravo retido, na medida em que formulado pedido para sua apreciação em sede de apelação, consoante determinação do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Porque se confunde com o mérito, será com ele analisado.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração de efetuar descontos nos proventos de aposentadoria da impetrante, servidora pública federal, em função de valores pagos indevidamente, conquanto recebidos de boa-fé. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte, valendo invocar, a propósito, os seguintes julgados:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou

de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.

2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. *Recurso desprovido*" (Quinta Turma, REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição, conforme se vê do seguinte aresto:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. *Recurso ordinário provido*". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

Desse modo, por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do *quantum* questionado.

Assim já julgou este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.

III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.

IV - *Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas*" (Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037990-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA NAIMA KALIL
ADVOGADO : ANDRÉIA PAULUCI
: IEDA RIBEIRO DE SOUZA
: ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO
: MARICENE CARDOSO MARQUES TESTA

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente a demanda para manter o direito da impetrante ao recebimento dos proventos de aposentadoria, sem descontos por parte da Administração.

Em razões recursais, sustenta o dever do servidor ressarcir ao erário público as importâncias recebidas indevidamente, ainda que tenha havido boa-fé, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8112/90.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 236/251.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 254/255, opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração de efetuar descontos nos proventos de aposentadoria do impetrante, servidor público federal, em função de valores pagos indevidamente, conquanto recebidos de boa-fé. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte, valendo invocar, a propósito, os seguintes julgados:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.

2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.
2. *Recurso desprovido*" (Quinta Turma, REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição, conforme se vê do seguinte aresto:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.
2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.
3. *Recurso ordinário provido*". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

Desse modo, por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do *quantum* questionado.
Assim já julgou este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

- I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).
- II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.
- III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.
- IV - *Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas*" (Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037211-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MANOEL RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : ANDRÉIA PAULUCI
: ANDREA HELENA CANDIDO DI PAOLO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente a demanda para manter o direito do impetrante ao recebimento dos proventos de aposentadoria, sem os descontos efetuados a título de "Reposição ao Erário L 8112".

Em razões recursais, sustenta o dever do servidor ressarcir ao erário público as importâncias recebidas indevidamente, ainda que tenha havido boa-fé, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8112/90, visto que "procedimentos equivocados ou mesmo ilegais não geram direitos aos seus beneficiados".

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 168/182.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 186/190, opinou pelo improvemento do recurso e da remessa oficial tida por interposta.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito da Administração de efetuar descontos nos proventos de aposentadoria do impetrante, servidor público federal, em função de valores pagos indevidamente, conquanto recebidos de boa-fé. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequada interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte, valendo invocar, a propósito, os seguintes julgados:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. MATÉRIA PACÍFICA NO STJ. ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se a equívoco da Administração.

2. A tese concernente à ocorrência de erro material da Administração no pagamento das horas extras ao agravado não foi apreciada no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. A aferição da existência, ou não, de boa-fé na conduta da parte agravada demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. *Agravo regimental improvido*" (Quinta Turma, AgRg no Ag. 752.762/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 14/08/2006). (Grifei)

"EMENTA: RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. VALORES PAGOS A MAIOR PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 46 DA LEI 8.112/90. BOA-FÉ DO BENEFICIADO. RESTITUIÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Consoante recente posicionamento desta Corte Superior de Justiça, é incabível o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes.

2. *Recurso desprovido*" (Quinta Turma, REsp 645.145/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 28/03/2005). (Grifei)

A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua restituição, conforme se vê do seguinte aresto:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ALEGADO IMPEDIMENTO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BOA-FÉ DOS IMPETRANTES. NÃO-CABIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

1. Afasta-se a alegação de nulidade do acórdão objurgado na hipótese em que a autoridade apontada como coatora não participou do julgamento do mandamus.

2. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, se, com base em interpretação errônea, má aplicação da lei, ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa-fé, é incabível sua

restituição. Na espécie, portanto, não deve ser pago ao erário o valor referente à atualização monetária daqueles valores, pois evidenciada a boa-fé dos magistrados no recebimento da ajuda de custo. Precedentes.

3. *Recurso ordinário provido*". (ROMS 10332/DF, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 03/09/2007). (Grifei)

Desse modo, por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do *quantum* questionado.

Assim já julgou este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DECADÊNCIA. LEI 9.784/99. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - O artigo 54 e parágrafo primeiro da Lei 9.784/99 ressalva que o dever de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, salvo comprovação de má-fé, que, no caso em apreciação, iniciou-se no ano de 2000, data de publicação do primeiro pagamento supostamente ilegal, a teor do parágrafo primeiro.

III - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.

IV - *Preliminares afastadas. Apelação e remessa oficial improvidas*" (Segunda Turma, AMS 308110/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 de 03/10/2008". (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a *negar seguimento* a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, *dar provimento* a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14326/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000772-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000772-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ELTON JACO LANG
PACIENTE : FERNANDO FERNANDES DUTRA reu preso
ADVOGADO : ELTON JACO LANG e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : FABIO HENRIQUE VICENTE FIRMINO
: RAFAEL MEDINA OJEDA
No. ORIG. : 00030124420114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Após, será apreciado o pedido de liminar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5444/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021704-51.1988.4.03.6182/SP
1988.61.82.021704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA Falido(a) e outro
: NELSON SILVINO RICIERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217045119884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0762761-31.1986.4.03.6100/SP
89.03.039976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECHNOS RELOGIOS S/A e outros
: SERVITECHNOS SERVICO DE ASSISTENCIA TECNICA PARA RELOGIOS LTDA
: TECHNOS DA AMAZONIA S/A
: TECHNOS COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.62761-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL E DO PIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O C. STJ já pacificou o entendimento de que é devida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, nos Enunciados das Súmulas n°s 68 (PIS) e 94 (FINSOCIAL).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0022137-21.1989.4.03.6182/SP
1989.61.82.022137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULINO BARNABE ALVARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00221372119894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - INTIMAÇÃO - NULIDADE NÃO VERIFICADA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n° 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n° 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.
4. Ausente nulidade na intimação da União quanto à suspensão do feito porquanto ausente prejuízo (*pas de nullité sans grief*), já que ela própria requereu tal providência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0512867-03.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.512867-8/SP

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

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IVO DELLA NOCE E CIA LTDA massa falida e outro
: IVO DELLA NOCE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05128670319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512295-13.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.512295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS CIAMAR LTDA
: GILBERTO BAIADORI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05122951319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.
2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007446-44.1995.4.03.6100/SP
97.03.080441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAHNKE INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : SONIA ROMILDA DA SILVA MAGALHÃES
APELANTE : KINEL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
: JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.07446-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.
2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805218-71.1997.4.03.6107/SP
1997.61.07.805218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APARECIDA LUCIA BONIOTTI DA SILVA ARACATUBA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08052187119974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, o pedido de suspensão foi realizado pela própria Fazenda Nacional, fato capaz de dispensar sua intimação pessoal quanto ao deferimento do pleito, porquanto se presume sua ciência acerca da decisão.
4. Improcedência da alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão, já havia se operado a prescrição.
5. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509527-80.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.509527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OLMA S/A OLEOS VEGETAIS
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO CAMPI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05095278019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - INTIMAÇÃO POR MANDADO COLETIVO - REGULARIDADE

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário a citação da empresa.
4. Regularidade da intimação da União por mandado coletivo realizada anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062951-55.1998.4.03.9999/SP
98.03.062951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.00003-1 1 Vr TANABI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94, DO STJ. MULTA DE MORA. JUROS MORATÓRIOS. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.
2. Aplicação da Súmula n.º 94, do STJ que, uma vez que a COFINS é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).
3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.04.2000, v.u., DJ 22.05.2000; TRF3, 6ª Turma, AG 2002.03.00.009996-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.04.2002, v.u., DJU 14.06.2002).
4. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
5. No tocante aos juros de mora, a regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa.
7. Apelação da embargante improvida e apelação da embargada e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da embargada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0509374-13.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.509374-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IVAN NASCIMBEM e outros
ADVOGADO : IVAN NASCIMBEM JÚNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ROVILIO NASCIMBEM
: IDIMIR NASCIMBEM
: NASCIBEM COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : IVAN NASCIMBEM JÚNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05093741319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à análise da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.
2. De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
5. *In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.
6. Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512276-36.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.512276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGNUM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05122763619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528712-70.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MAPG CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05287127019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PRESENÇA DA APELADA NOS AUTOS. SUPRIMENTO DA CITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LV, DA CF.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, no tocante à ocorrência de cerceamento de defesa, por falta de intimação para a apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação.
2. O Juiz a quo, ao receber o recurso de apelação interposto pela União Federal, determinou, em despacho de fls. 119, que considerando que não houve citação nos presentes autos, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, deixo de dar vista ao apelado para responder.
3. Presença da apelada, ora embargante, nos autos, conforme documentos de fls. 48/53, suprimindo a necessidade de sua citação.
4. A ausência de intimação para a apresentação de resposta ao recurso de apelação configura cerceamento de defesa, em afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
5. Nulidade do processo a partir de fls. 119, baixando-se os autos à Vara de Origem para regular prosseguimento.
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012154-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUSTROMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 foi declarada compatível com a ordem constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exceto a exigência no mesmo exercício em que criada, por ofensa ao princípio da anterioridade.
6. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
7. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022099-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OMNI LOCAL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. LEI N.º 9.718/98. ARTS. 2º E 3º, CAPUT E §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 1º/02/1999.

1. A Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.

2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357.950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15/08/2006).
4. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras, observo que o C. STF manteve incólume o *caput* do art. 3º, nos termos do RE nº 357.950. As instituições financeiras não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, *caput* e parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 9.718/98).
5. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida lei para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, inciso I.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060256-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : WAGNER S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no que tange à fixação da verba honorária.
2. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.
3. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Embargos de declaração de Wagner S/A parcialmente acolhidos e embargos de declaração da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração de WAGNER S/A e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007985-32.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA LIANE LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034246-18.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.034246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LA FIBBIA IND/ E COM/ DE BOLSAS LTDA e outros
: LUIGI MARESCA
: SUELI MARESCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00342461819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042673-04.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.042673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOECHST MARION ROUSSEL S/A
ADVOGADO : NELSON GONZALES FILHO e outro
No. ORIG. : 00426730419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061277-13.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.061277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONFECOES THOMAS LTDA
ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. ART. 144, CTN. MULTA DE MORA.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Não constitui requisito essencial ao Termo de Inscrição em Dívida Ativa cópia do Auto de Infração, mas tão somente referência ao número do mesmo ou do processo administrativo, se neles estiver apurado o valor da dívida. Outrossim, verifica-se que a embargante foi regularmente intimada da infração que embasou a presente execução, tanto que teve oportunidade de impugná-la e, posteriormente, recorrer da decisão que manteve a exigência fiscal (fls. 65/84), razão pela qual não há que se falar em cerceamento de defesa.
3. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRRF, período de apuração dezembro/1985, dezembro/1986 e dezembro/1987, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1986 a 01/01/1988.
5. Conforme a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se com a instauração de Auto de Infração, cuja notificação pessoal ocorreu em 28/03/1989, portanto, dentro do prazo decadencial quinquenal.
6. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
7. Há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
8. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRRF, constituídos mediante Auto de Infração, cuja notificação pessoal do contribuinte ocorreu em 28/03/1989. Entretanto, ato contínuo, o contribuinte, tomando ciência da notificação, a impugnou em 27/04/1989 e, julgada procedente a exigência fiscal formalizada pelo auto de infração, interpôs recurso voluntário perante o Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao mesmo, cuja intimação daquele ocorreu em 28/10/1996.
9. Desta forma, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a constituição somente se tornou definitiva em 28/10/1996, e a execução fiscal foi ajuizada em 28/01/1998.
10. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento).
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037964-12.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.012010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.37964-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. REEXPORTAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. INAPLICABILIDADE DE MULTA.

1. Verifica-se da análise dos autos que, após a importação de bens, através do regime de admissão temporária, com vencimento previsto em 22/5/1998, a impetrante apresentou a mercadoria para reexportação, no armazém da Infraero, no dia 21/5/1998, portanto tempestivamente, enquadrando-se a hipótese nos termos do art. 307, inc. II, do Regulamento Aduaneiro de 1985.

2. Tanto no caso concreto, quanto na hipótese de solicitação de prorrogação de prazo, mesmo que houvesse o indeferimento do pedido, caberiam apenas as providências do art. 307, §7, do Regulamento Aduaneiro de 1985, *in verbis*: *Na hipótese de indeferimento do pedido de prorrogação de prazo ou dos requerimentos a que se referem os incisos II a V, o beneficiário deverá promover a reexportação dos bens em trinta (30) dias da ciência da decisão, salvo se superior o período restante*, e não a cominação de multa, como ocorreu no caso vertente.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026587-16.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.026587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.395
EMBARGANTE : DUREMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
No. ORIG. : 95.00.00000-4 1 Vt MAIRINQUE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: OCORRÊNCIA PARCIAL. CARÁTER PARCIALMENTE INFRINGENTE. DESCABIMENTO. OMISSÃO QUANTO AO FUNDAMENTO DO PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão de órgão fracionário do Tribunal.
2. Hipótese em que parte dos embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. A questão referente legitimidade e legalidade da atuação do Auditor Fiscal na lavratura do auto de infração foi devidamente apreciada no acórdão embargado. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade, neste ponto.
4. O v. acórdão realmente se omitiu quanto aos fundamentos da parcial procedência da apelação interposta pela Fazenda Nacional. Na verdade, ao prover parcialmente o recurso de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a validade da atuação feita pelo Auditor Fiscal, único fundamento da procedência do pedido, o mérito dos embargos deveriam ser apreciados.
5. Há evidente prejuízo para as partes na aplicação da teoria da causa madura, visto que nenhuma das partes recorreu quanto ao mérito dos embargos.
6. Inaplicável, no caso, o julgamento da lide por esta Corte, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, sob pena de supressão de instância, considerando que o processo não está maduro para julgamento.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para dar provimento à apelação da Fazenda Nacional, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para prosseguimento do feito, com o julgamento do mérito dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003257-47.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TERCON TERRUGGI COONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO - LEGALIDADE - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.
8. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
9. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
10. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 134/10-CJF.
11. Levantar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87%.
12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
15. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022688-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SONAE CAPITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : FILIPE TAVARES DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : CONTINENTE INVESTIMENTOS BRASIL S/A
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010438-75.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.010438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERREIRA E MESQUITA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104387520004036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas

anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-91.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BUTILAMIL INDUSTRIAS REUNIDAS S/A
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0654435-98.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.020830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HASPA COM/ IND/ E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.54435-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026263-89.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : PIERRE FILHOS E CIA LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/270
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 96.00.00006-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504967-66.1995.4.03.6182/SP

2001.03.99.040113-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : NAIR DE CARVALHO JANSTEIN
ADVOGADO : ADRIANO BONI DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/280v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : WOLFGANG HANS JANSTEIN falecido
No. ORIG. : 95.05.04967-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-76.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.045488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RAIA E CIA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00779-5 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013715-75.1990.4.03.6100/SP
2001.03.99.050953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
APELADO : A W FABER CASTELL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
SUCEDIDO : LAPIS JOHANN FABER S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.13715-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE CÂMBIO. CANCELAMENTO. ENCARGO PREVISO NA LEI 7.738/89. INCIDÊNCIA.

1. Embora a operação de exportação tenha sido posteriormente realizada, dúvidas não restam quanto ao efetivo cancelamento do contrato de câmbio inicialmente estabelecido, sendo certo, também, que não se tratou de mero sobrestamento ou aditamento, uma vez que foram firmados novos contratos de câmbio para a realização da transação comercial.
2. Diante do cancelamento do contrato de câmbio, a cobrança do encargo previsto no art. 12 da Lei nº 7.738/89 é cabível.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902338-71.1998.4.03.6110/SP
2001.03.99.052778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.09.02338-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. INDEXADOR PREVISTO EM LEI.

1. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

2. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
3. Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.
4. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas. (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).
5. Sobre a matéria também já se pronunciou esta Corte, conforme os seguintes precedentes: 3ª Turma, AC nº 2004.03.99.000188-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/08/2005, DJ 31/08/2005; 6ª Turma, AG nº 97.03.007376-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/11/2004, DJ 26/11/2004.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-06.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.002689-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/248v
INTERESSADO : COMAVES IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIO TAKAHASHI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

1. Assiste razão a embargante. A designação utilizada no acórdão embargado foi equívoca.
2. Onde se lê "Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo (CREAA)", leia-se "Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul (CREA-MS)".
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003167-14.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.003167-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CEN COML/ LTDA
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
: DANIELA VOLPE GIL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.625/628v

INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FABIO ALMEIDA LIMA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : LAERCIO VENDRUSCOLO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-80.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.003764-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CEN COML/ LTDA
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
: DANIELA VOLPE GIL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.384/387v
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FABIO ALMEIDA LIMA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL
ADVOGADO : LAERCIO VENDRUSCOLO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-04.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.45
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE MARTINS DIAS DA SILVA
ADVOGADO : VERA LUCIA FANTIM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: POSSIBILIDADE. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADO NO ARTIGO 730 DO CPC. MP Nº 1.984-16/2000. ACOLHIMENTO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ainda que a aplicabilidade da MP nº 1.984/2000 não tenha sido expressamente ventilada nas razões de apelação (fls. 26/34), entendendo que o acórdão embargado deixou de apreciar a questão de acordo com a legislação aplicável ao caso.
3. A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que a majoração do prazo para interposição de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do CPC, se deu na verdade com a edição da MP nº 1.984-16/2000.
4. Desde da publicação da referida Medida Provisória, que foi editada em 06 de abril de 2000, dispunha a Fazenda Pública do prazo de 30 dias para a interposição de embargos à execução, na forma do artigo 730 do CPC.
5. Tendo os embargos à execução sido opostos em 01/03/2001, portanto dentro do prazo de 30 dias, considerando o termo "a quo" expressamente consignado na sentença, é de rigor o reconhecimento da sua tempestividade.
6. Sentença que sequer adentrou no mérito de pedido, não tendo sido a embargada intimada a impugná-lo, incabível a aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC, sob pena de supressão de instância.
7. Embargos de declaração acolhidos para dar provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular processamento dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto do Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : VALE DO RIO QUENTE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DISCUSSÃO INCONTROVERSA - RECONHECIDA - MATÉRIA CONTROVERSA - DESISTÊNCIA - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. Noticiado pela União Federal a quitação do parcelamento e posteriormente a sentença declarado extinto o crédito tributário relativo ao débito principal e dos juros de mora, conclui-se que restou controversa tão-somente a discussão sobre a multa moratória. Destarte, não há falar-se em desistência parcial.
2. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
3. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025304-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO MARROCOS LTDA e outro
: AUTO POSTO MALIBU LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL. COMERCIANTES VAREJISTAS. ILETIMIDADE ATIVA AD CAUSAM NA ESPÉCIE.

1. E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, em se tratando de regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustíveis, substituído tributário, somente terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.
2. Da análise dos autos, no que concerne ao regime de substituição tributária, que vigorou até a edição da Lei nº 9.990/2000, verifica-se que não há comprovação de que as autoras arcaram integralmente com o ônus tributário decorrente do pagamento do PIS e da COFINS. Ausente a prova de que não foi repassado ao consumidor final o ônus tributário, afigura-se a ilegitimidade ativa das autoras à restituição pretendida.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-57.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010250-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BENASSE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : RODRIGO GUERSONI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.
- 3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-27.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.004800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AIDAR MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A APELAÇÃO - ADESÃO A PARCELAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao recurso de apelação do contribuinte, por estar prejudicada sua apreciação, diante da noticiada adesão a parcelamento, de que trata a Lei nº 11.941/2009, do débito em discussão.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS).
4. Inaplicabilidade do disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009. Manutenção da imposição da verba honorária, sem sua redução, porquanto fixada em conformidade com os parâmetros fixados no artigo 20, §4º, do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204317-74.1991.4.03.6104/SP

2002.03.99.015588-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.473/473v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A e outro

: ARMADOR CIA DE NAVEGACAO NORSUL
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.02.04317-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
2- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0667681-74.1985.4.03.6100/SP

2002.03.99.026389-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/388
INTERESSADO : USINA COLOMBINA S/A massa falida
ADVOGADO : ADILSON SANTANA e outro
EMBARGANTE : PLASCAR IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
INTERESSADO : YOSHIDA BRASILEIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON MIYAHARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
No. ORIG. : 00.06.67681-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1.Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

2. A correção monetária deverá ser aplicada na forma do Provimento 134/2010.

3.Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

4.Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

5. Ao afastar a aplicação do Decreto-lei nº 1.783/80, a decisão impugnada o fez em todos os seus termos, nem mais nem menos, na exata dicção de seu artigo 1º, devidamente transcrito

6. Os critérios de cálculo dos juros de mora estão devidamente explicitados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF.

7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026587-83.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.042382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
SUCEDIDO : CICA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.26587-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. TRIBUTOS RECOLHIDOS COM BASE NA TRD. COMPENSAÇÃO. LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Uma vez reconhecida a ilegitimidade da incidência da TRD sobre tributos e contribuições federais, a atualização monetária é indispensável na respectiva compensação, sob pena de enriquecimento ilícito daquele que recebeu os valores indevidamente.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011602-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : P S SERVICOS MEDICOS S/C LTDA e outros
: SEMEI SERVICOS MEDICOS INTENSIVOS S/C LTDA
: GRACI GRUPO DE ASSISTENCIA CIRURGICA S/C LTDA
: GAMI ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.
6. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.
7. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
8. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de COFINS apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
9. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-83.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PRAIAMAR LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-70.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DIGIARTE COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. MULTA DE MORA. ENCARGO LEGAL. TAXA SELIC.

1. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de demonstrar a inexatidão dos cálculos, sem trazer qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
2. Considerando-se as alegações do embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
3. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. A COFINS instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, tem por fundamento de validade o art. 195, inciso I, da Constituição Federal, incidindo, na redação original deste inciso, sobre o faturamento das pessoas jurídicas.
5. A referida contribuição incidirá sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, considerando faturamento como a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços prestados de qualquer natureza.
6. O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar n.º 70/91, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1/DF, de relatoria do Min. Moreira Alves, publicada no DJU de 16.6.95, p. 18.213.
7. A Cofins não está sujeita ao princípio da não cumulatividade uma vez que tem sua fonte de custeio no faturamento, conforme se infere do art. 195, inc. I, da Constituição Federal.
8. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
9. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi corretamente aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento). Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.
10. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
11. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000333-50.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FRATURAS E ORTOPEDIA OSWALDO ARANHA S/C LTDA
ADVOGADO : FABIA LEAO PALUMBO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002488-26.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SPRAYING SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Perda da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas envolvendo a presente matéria, não remanescendo óbice à apreciação do recurso.
2. No mais, o C. STJ já pacificou o entendimento de que é devida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos Enunciados das Súmulas nºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. Precedentes daquela Corte: RESP nº 515217, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/9/06, DJU 9/10/06, p.277; EDAG nº666548, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/8/06, DJU 31/8/06, p. 207; RESP 435862, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27/06/06, DJU 03/08/2006, p. 238; AGA nº 750493, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2006, DJU 08/06/2006, p.136.
4. Não foi conhecido o pedido subsidiário da impetrante, nos termos do art. 113 do CPC, visto tratar-se de questão de majoração de alíquota do ICMS, matéria de competência da Justiça Estadual.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000727-30.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.000727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FHARAO TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE.

1. Agravo legal interposto pela parte autora não conhecido, à míngua de interesse recursal, uma vez que, diferentemente do que alega, a decisão monocrática não a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, mas negou seguimento às apelações, mantendo integralmente a r. sentença, inclusive no tocante à sucumbência recíproca.
2. Ante o princípio da legalidade, resta claro que somente os termos da Lei n.º 10.233/01 poderiam servir de suporte à aplicação de qualquer penalidade. As sanções administrativas, assim como as penais, dependem da existência de lei prévia, diferenciando-se destas apenas porque decorrem do poder de polícia administrativa do Estado.
3. A ilegalidade do art. 79 do Decreto 2.521/98, no tocante à aplicação de sanções administrativas, inclusive pena de apreensão do veículo, é absoluta e inaceitável.
4. Mister ressaltar, ademais, que a Administração possui os meios adequados para a cobrança de seus créditos, não sendo legítima a retenção do veículo como meio de coagir o administrado a pagar multa que lhe foi aplicada, pelo que considero igualmente ilegal a disposição do art. 85, do mesmo Decreto
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal da parte autora não conhecido e agravo legal da União improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001404-60.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FHARAO TURISMO LTDA -ME

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE.

1. Agravo legal interposto pela parte autora não conhecido, à míngua de interesse recursal, uma vez que, diferentemente do que alega, a decisão monocrática não a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, mas negou seguimento às apelações, mantendo integralmente a r. sentença, inclusive no tocante à sucumbência recíproca.
2. Ante o princípio da legalidade, resta claro que somente os termos da Lei n.º 10.233/01 poderiam servir de suporte à aplicação de qualquer penalidade. As sanções administrativas, assim como as penais, dependem da existência de lei prévia, diferenciando-se destas apenas porque decorrem do poder de polícia administrativa do Estado.
3. A ilegalidade do art. 79 do Decreto 2.521/98, no tocante à aplicação de sanções administrativas, inclusive pena de apreensão do veículo, é absoluta e inaceitável.
4. Mister ressaltar, ademais, que a Administração possui os meios adequados para a cobrança de seus créditos, não sendo legítima a retenção do veículo como meio de coagir o administrado a pagar multa que lhe foi aplicada, pelo que considero igualmente ilegal a disposição do art. 85, do mesmo Decreto
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal da parte autora não conhecido e agravo legal da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal interposto pela parte autora e negar provimento ao

agravo legal interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063341-88.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.063341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : LAB DAJA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00633418820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - ANUIDADES - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

1. Consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, as contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais possuem natureza tributária.
2. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal.
3. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
4. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200777-30.1998.4.03.6112/SP
2003.03.99.010274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/188 verso
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LUCELIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
No. ORIG. : 98.12.00777-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie. 2. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

-3. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

5. Embargos declaratórios conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008016-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008016-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : EDSON MATRICARDI

ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

No. ORIG. : 00080164920034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-29.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004820-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99 E REEDIÇÕES. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBELHADAS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições, facultou às instituições financeiras e assembladas determinadas exclusões e deduções para fins de definição da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.
3. Dessemelhança das situações na hipótese *sub examine*. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.
4. O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.
5. O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-64.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.003879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NASTROTEC IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. O C. STJ já pacificou o entendimento de que é devida a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo da COFINS, no mesmo sentido de suas súmulas nºs 68 e 94. Precedentes daquela Corte: RESP nº 515217, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/9/06, DJU 9/10/06, p.277; EDAG nº666548, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/8/06, DJU 31/8/06, p. 207; RESP 435862, Rel. Min. Joao Otávio de Noronha, j. 27/06/06, DJU 03/08/2006, p. 238; AGA nº 750493, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2006, DJU 08/06/2006, p.136.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052885-45.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.052885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DENISE PEREZ DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/195 verso
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Relator para o acórdão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-56.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.037836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
No. ORIG. : 98.00.10232-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. A contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 foi declarada compatível com a ordem constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, exceto a exigência no mesmo exercício em que criada, por ofensa ao princípio da anterioridade.
6. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
7. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 134/10-CJF.
9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-45.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1533/1535v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025747-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181
EMBARGANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027345-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ALCOA ALUMINIO S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-18.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007821-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : ALEX APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : ELOISA MACÊDO DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.442
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CARÁTER INFRINGENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Acolho os embargos para realizar a correção do cabeçalho da ementa.
2. Os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa.
3. Embargos conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017622-15.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-60.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.003726-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.421
EMBARGANTE : AGROPECUARIA JANGADA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
JOSELAINÉ ZATORRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 01.00.00213-4 1 Vr ITAPORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACEITAÇÃO TÁCITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PAGAMENTO DO DÉBITO SEM RESSALVA. PRÁTICA DE ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.
2. Tendo a embargante efetuado o pagamento do débito objeto da sua irresignação, não opondo nenhuma ressalva, pratica ela ato incompatível com a vontade de recorrer. Precedentes.
3. Ainda que não seja taxativamente considerado recurso, os embargos de declaração devem atender requisitos intrínsecos para a sua admissibilidade, dentre eles a inexistência de fato impeditivo ao recurso, consistente na inexistência de ato incompatível com a vontade de recorrer.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/184v
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JUNQUEIROPOLIS
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 02.00.00145-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-93.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005590-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201
EMBARGANTE : ABC MOTORS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011436-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
6. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 , com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022676-77.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022676-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.384/386
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS LOT
ADVOGADO : ERICK MARTINS BAPTISTA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO

1. Verifica-se erro material no cabeçalho, onde deve constar a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) como interessada e não como embargante.

2. Embargos declaratórios acolhidos para sanar o erro material verificado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204203-50.1998.4.03.6112/SP
2006.03.99.029557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA LIANE LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 98.12.04203-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007421-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BPN BRASIL BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008604-51.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EQUIPAMENTOS FOTOGRAFICOS EQUIFOTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS*. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

2. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicar o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos indevidos dos tributos a título de PIS, efetuados anteriormente a 18 de abril de 2001.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010841-43.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : J M ANDRETA E CIA LTDA e outros
: NTD A VEICULOS LTDA
: ANDRETA MOTO SHOP LTDA
: ANDRETA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. LC 118/05. AJUIZAMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A, CTN. APLICABILIDADE.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. De acordo com o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
10. Trata-se de nova disposição e, como tal, só pode ser aplicada às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, como ocorre no presente caso.
11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
13. Em relação ao art. 170 -A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, o entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, é no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo.
14. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104 /01 (24/08/2006), aplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170 -A , do CTN.
15. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014367-18.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EXPRESS ASSESSORIA E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015796-80.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.015796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NO VACA COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038071-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MICHEL FREIDENSON
: BM 10 PRODUCOES ARTISTICAS LTDA e outro
ADVOGADO : EVERALDO PELEJA DE SOUZA OLIVEIRA e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034078-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034078-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DOMINGOS SAVIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOMINGOS SAVIO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.030013-0 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006794-27.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.003666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRIGORIFICOS BERTIN LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
No. ORIG. : 95.00.06794-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. No caso vertente, a pretensão deduzida pela autora somente foi atendida após o ajuizamento da presente ação, o que demandou a contratação de profissional habilitado. Aplicação do princípio da causalidade.
3. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem assim em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes desta Turma.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0614559-77.1998.4.03.6105/SP
2007.03.99.010715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VARIG S/A
ADVOGADO : RICARDO LEANDRO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.14559-3 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIAS EXTRAVIADAS - ISENÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 8.010/90 - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AFASTADA.

1. A teor do art. 60, parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66, não cabe responsabilizar o transportador pelo pagamento de tributo incidente sobre mercadorias extraviadas, nas hipóteses em que a internação ocorrer sob o regime de lei isentiva. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
2. O fato de o extravio dos bens inviabilizar a destinação prevista na norma de isenção não altera esse quadro. Inteligência do art. 112 do CTN.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-89.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.003904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LAVINIA JUNQUEIRA MAZZETO e outros
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : LUCIA TOSTA JUNQUEIRA
: SUZANA JUNQUEIRA LEITE DE MORAES
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006745-27.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.006745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00067452720074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-59.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Honorários advocatícios majorados, em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000533-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAIC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.018790-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a apelação, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão interlocutória que a recebeu no efeito meramente devolutivo.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016178-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO e outro
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros
: COFERFRIGO ATC LTDA
PARTE RE' : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
PARTE RE' : ELISEU MACHADO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.07078-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO COM BASE EM INFORMAÇÕES COLHIDAS EM OPERAÇÃO POLICIAL - MATÉRIA DE PROVA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Tendo em vista os acontecimentos que impulsionaram a inclusão dos agravantes no pólo passivo da ação, bem como ser a exceção de pré-executividade meio excepcional para conhecimento da matéria aqui argüida, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória,

situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. As questões aqui levantadas poderão ser apreciadas em sede de embargos à execução, meio processual idôneo para discussão de matéria probatória.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016179-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRIGORIFICO BOI RIO LTDA e outros
: ELISEU MACHADO NETO
: COFERFRIGO ATC LTDA
: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.07078-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO COM BASE EM INFORMAÇÕES COLHIDAS EM OPERAÇÃO POLICIAL - MATÉRIA DE PROVA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Tendo em vista os acontecimentos que impulsionaram a inclusão do agravante no pólo passivo da ação, bem como ser a exceção de pré-executividade meio excepcional para conhecimento da matéria aqui argüida, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado. As questões aqui levantadas poderão ser apreciadas em sede de embargos à execução, meio processual idôneo para discussão de matéria probatória.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016862-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NILZA DA CONCEICAO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON TORO DE ABREU e outro
AGRAVADO : TRANS PORTO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ENGELS MARX DAS CHAGAS
AGRAVADO : GISLAINE CARVALHO DE MORAIS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001126-4 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - INSUFICIÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.
2. Os documentos que instruem tanto inicial dos embargos de terceiro, quanto o recurso de agravo de instrumento, não são suficientes para a comprovação da posse alegada, porquanto não demonstram o efetivo exercício da posse do imóvel.
3. Pendente discussão sobre o crédito tributário, bem como a propriedade e posse do bem imóvel, inviável a liberação da constrição realizada.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016953-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JANDIRA DE FARIAS SILVA CARNEIRO
ADVOGADO : DANIEL GLAESSEL RAMALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BORRACHAS SAO CAETANO LTDA e outros
: DOROTEU DE FARIAS SILVA
: PAULO CESAR AUGUSTO
: LUIZ ANTONIO DAVID
: ARNALDO JOSE DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00142-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO PARCIAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a

responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. Verifica-se que houve decretação da falência da empresa executada. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se afigura na espécie.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024599-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSMAR BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004497-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACEN JUD - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado (Resp nº 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Seção; DJe: 03/12/2010).

2. No presente caso, no entanto, não há como deferir a utilização do sistema BACEN JUD para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes da executada, tendo em vista a ausência de sua citação.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028922-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NAZARETH E VIEGAS DE MACEDO S/C DE ADVOGADOS

ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.003532-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.
2. Razoável a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, por não afetar a atividade comercial da executada.
3. A impenhorabilidade alegada pela agravante diz respeito à verba honorária percebida pelo advogado - pessoa natural, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento do EREsp n.º 854535/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/04/08, v.u., DJ 18/04/08, e não ao faturamento da pessoa jurídica constituída por meio da sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, sociedade simples na dicção do Código Civil de 2002, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030940-45.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.030940-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2003.60.00.009011-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Consoante disposto no art. 511 do CPC, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".
2. O § 2º do mencionado artigo prevê a possibilidade de intimação do recorrente para, caso configure-se insuficiência no valor do preparo recolhido, complementá-lo no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.
3. No presente caso, interposto recurso de apelação foi proferida a decisão a qual não recebeu o recurso em razão de suposta deserção.
4. Constatada a insuficiência no recolhimento das custas de preparo, mister fosse conferida ao apelante a oportunidade de regularizar a situação, nos termos do mencionado art. 511, § 2º, do CPC.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031536-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031536-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRAIBANTI DO BRASIL S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.006400-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO INFIEL - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Considerando-se o entendimento adotado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs. 349.703 e 466.343, inclusive com a revogação da Súmula 619 daquela Corte, não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da decretação de prisão civil do depositário infiel.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036470-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DANIEL HATTI
ADVOGADO : KARINA DA GUIA LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : METALURGICA TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : KARINA DA GUIA LEITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 04.00.00097-2 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA COGNOSCÍVEL EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.
2. O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade ao fundamento de tratarem de matérias que devem ser deduzidas em sede de embargos à execução.
3. As questões trazidas pela agravante - prescrição do crédito tributário e ilegitimidade passiva *ad causam*, podem ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade
4. No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040489-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CENTRAL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SIMONE BARBUIO HERVAS VICENTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.01453-4 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO DO EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.
2. Rejeitada a exceção de pré-executividade, indevida a condenação do excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto exigível apenas o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045128-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PEDREIRA MARIUTTI LTDA
ADVOGADO : EDNA DE FALCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.005335-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.
2. Observando a íntegra do processado na execução fiscal até a data da prolação da decisão judicial, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046394-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALECRIS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00002-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.
3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.
4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Denota-se não ter sido formulado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046563-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER LOPES e outros
: MARIO SIMOES
: SEBASTIAO GILBERTO DO REGO
: OTAVIO JOSE DA CRUZ
: OSMAR HENRIQUE FERNANDES
: VALTER SILVA DE SANTANA
: VALDEMIR BELIDO
: MANOEL FERNANDIM
: SIDNEY LUIZ DE ALMEIDA
: LOURINALDO CURSINO SILVA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.000479-9 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031910-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00004-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL -DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. A Lei nº 11.941/09 em seu art. 6º, § 1º, prevê a possibilidade de dispensa da condenação em honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Excluído o encargo legal do DL nº 1.025/69, nos termos do § 3º e incisos do art. 1º, da Lei nº 11.941/2009 e tendo o embargante, desistido da presente ação, convém condená-lo nos honorários advocatícios, a teor do artigo 26 do Código de Processo Civil.
3. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035048-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : DROGARIA SAO BENEDITO PINDAMONHANGABA LTDA e outros
: MARIA CELIS DE CASTRO CAETANO LOBATO
: DELAMARE VIEIRA CAETANO
ADVOGADO : NILDE RUESCH CAETANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00062-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DESÍDIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035296-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MANUTERRA MANUTENCAO E TERRAPLENAGEM S/C LTDA e outro
: NELSON CUSTODIO BARBOZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00.00.01005-4 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CONDENAÇÃO

1. A remissão enseja a carência superveniente do interesse processual do exequente, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à propositura da execução fiscal. Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo.
2. Extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI e §3º, do CPC.
3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, nem pelo executado, porquanto presente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento da execução fiscal, bem como já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037330-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ARROZEIRA CONSOLI LTDA
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00051-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NULIDADES AFASTADAS - CDA - REGULARIDADE - COMPENSAÇÃO - INVIABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS

1. Não tendo a embargante oferecido elemento de convicção suficiente para deixar clara a imprescindibilidade da produção da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.
2. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do STJ.
3. Regularidade da CDA, porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.
4. O pagamento realizado mediante parcelamento, após a regular declaração, não permite a aplicação dos benefícios da denúncia espontânea.
5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios.
6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042826-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NUTRIMAIIS REFEICOES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00449-0 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - SELIC - CONSTITUCIONALIDADE - MULTA 20% - LEGALIDADE

1. Legítima a incidência da taxa SELIC, nos créditos tributários.
2. Razão assiste ao apelante, apenas, no que se refere à redução do percentual da multa moratória, neste caso, aplicada no percentual de 30%. Tal percentual foi reduzido para 20%, nos termos da lei 9.430/96, que se aplica retroativamente ao caso, conforme o artigo 106, II, "c", do CTN.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045630-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045630-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : CARLOS ROBERTO NOMOTO -ME
ADVOGADO : FÁBIO GUNÇO KACUTA
No. ORIG. : 02.00.00053-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DESÍDIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048083-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : POSTO DE MEDICAMENTOS RIBAMAR DE PERUIBE LTDA -ME e outros
: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
: SONIA MARIA CORREIA BITENCOURT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.01672-8 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DESÍDIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059305-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : DROGARIA DO LIDER DE GUARAREMA LTDA e outro
: EDSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO FREIRE MARTINS COSTA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : PAULINO DE OLIVEIRA falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00022-3 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-

se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia.

2. Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

3. O termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida.

4. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução, considerado o período de suspensão do prazo.

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007144-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MINERACAO BURITIRAMA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034437-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005490-21.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-75.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO PEREIRA LOPES
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00041677520084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS*. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.
2. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC.
3. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicar o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda incidente sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, recebidos da entidade de previdência privada, no período anterior a 29 de abril de 2003.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002175-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : KELSSER COML/ LTDA
ADVOGADO : HUGO LUÍS MAGALHÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.053296-1 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

2. Não trouxe a agravante aos presentes autos todos os documentos que integraram o feito de origem e poderiam demonstrar a relevância de sua fundamentação.
3. Ademais, noticia a agravante sua reinclusão no Parcelamento Especial, o que ensejaria nova suspensão da execução fiscal. No entanto, não demonstra ter levado aos autos de origem tal informação a ensejar o pronunciamento do Juízo "a quo" sobre a questão, o que impede sua análise no presente recurso sob pena de incorrer-se em supressão de grau de jurisdição.
4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003611-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISCAR DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : OSWALDO AMIN NACLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.15.000085-6 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. O tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual não há, "a priori", óbices à aplicação do CPC.
3. Mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A.
4. Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
5. Persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
6. Do compulsar dos autos, denota-se que a agravante limitou-se a trazer ao conhecimento do Relator tão-somente a decisão agravada e as razões de sua insurgência, deixando de instruir o presente recurso com documentos hábeis a comprovar suas alegações no sentido de afastar a suspensão da execução fiscal originária.
7. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004247-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056749-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE .

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Referidos bens não podem ser impostos à exeqüente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora.
4. Os bens oferecidos pela agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade dos títulos. Precedentes Jurisprudenciais.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009082-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MERCADINHO FERREIRA DOS SANTOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA MIRANDA ROJAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.008536-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular questões que sejam conhecíveis de ofício pelo Juízo ou que se refiram aos atributos de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obsta a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Sustenta o agravante não estar o título executivo em conformidade com os requisitos legais, porquanto baseado em valores de declaração apresentada com equívocos e não na declaração retificadora. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado, tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011932-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GUARACI DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : EDSON JURANDYR DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.04.007138-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS PÚBLICOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Os títulos emitidos pela ELETROBRÁS não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título. Precedentes da 1ª e 4ª Regiões.
4. Referidos bens não podem ser impostos à exeqüente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011959-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SANTA FE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 02.00.00028-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS PÚBLICOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Os títulos emitidos pela ELETROBRÁS não se revestem dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do título. Precedentes da 1ª e 4ª Regiões.
4. Referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014258-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVADO : MP PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MATTEO LEVI e outros
: FRANK JULIAN PHILIPS
: JOSEPH CRESPIN
: LEA ASSAEL CRESPIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.013082-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.
2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A disposição contida no artigo 620 do Código de Processo Civil não pode ser interpretada de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.
3. Referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora.

4. Os bens oferecidos pela agravante como garantia do Juízo - títulos da Companhia Vale do Rio Doce, não se revestem de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade dos títulos. Precedentes Jurisprudenciais.
5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022328-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : O PONTO SERVICOS DE MODA LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : HAYO COHEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/409
No. ORIG. : 2007.61.82.011727-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, a despeito da inclusão de Hayo Cohen no pólo passivo do feito, indeferiu o pedido com relação a Salmou Cohen e Joseph Cohen.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025552-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025552-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA
: ESTELA PARO ALLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PINDAMONHANGABA SP
ADVOGADO : MÁRCIA MARIA MARCONDES ZYMBERKNOPF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 2008.61.08.007923-4 3 Vr BAURU/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030616-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARTA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.010767-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : APARECIDA G P DA SILVA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00005-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DESÍDIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036541-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A N DE PAULA PENTEADO -ME

No. ORIG. : 00.00.00016-8 A Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (MP N.º 1973-63/2000). PRECEDENTES.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. Admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese de arquivamento sem baixa na distribuição prevista na Medida Provisória n.º 1973-63/2000, não se restringindo seu reconhecimento às hipóteses previstas no *caput* do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.
3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação pertinente não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003508-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ALBERTO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035085020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS*. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.
2. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC.
3. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicar o prazo prescricional quinquenal, contado

retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda incidente sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, recebidos da entidade de previdência privada, no período anterior a 05 de fevereiro de 2004.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018663-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00186639320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001672-
12.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDOMIRO DE OLIVEIRA JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016721220094036110 1 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI INTERPRETATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA *VACATIO LEGIS*. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.
2. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC.
3. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicar o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, restando prescritos os recolhimentos efetuados a título de imposto de renda incidente sobre o benefício mensal de aposentadoria complementar, recebidos da entidade de previdência privada, no período anterior a 06 de fevereiro de 2004.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-32.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027673220094036125 1 Vr OURINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025482-91.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.025482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : WOW IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00254829120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária fixada no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034793-09.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.034793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCANTIL HIROTA LTDA
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BARRETO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00347930920094036182 9F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007478-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRPAM AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264312820034036182 9F V_r SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011930-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES PENHA e outros
: AMAURY BORGES DOS SANTOS
: ANTENOR PASCOAL FEDEL
: ANTONIO GROLLA DA SILVA
: BENEDITO MONTEIRO
: DEODATO DE MELLO FREIRE JUNIOR
: GETULIO HITOSHI KIHARA
: ISMAEL DE ABREU MACEDO
: JOSE ALBINO DA SILVA
: LUIZA ASSUMPCAO AGUEDO
: LUIZA HELENA MADUREIRA
: LUIZA HELENA PEDROSO DA SILVA
: MARCO ANTONIO MADUREIRA
: MARIA APARECIDA CANEROCI
: NELSON DA SILVA MATTOS
: PEDRO PAULO DE ANDRADE
: TADAFISSA FUJII
: THAIS HELENA COSTA
: VALDEMIR JOSE DA SILVA
: ZULEICA APARECIDA FILGUEIRAS DO AMARAL
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00281499819924036100 13 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013953-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015865920094036104 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1. No caso em apreço o r. Juízo de origem, na análise dos autos subjacentes concluiu que a perícia é imprescindível para apurar a alegação de falsidade da fatura, os procedimentos de valoração adotados pelas partes, logrando-se apurar o efetivo valor da mercadoria importada, tendo inclusive elaborado os quesitos do Juízo.
2. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova pericial (arts. 130 e 131, CPC).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021870-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.397/400v
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DOMUNDO e outros
: MARCIO VALENTIM MARINO
: MARIA APARECIDA CAPUZZI ZANETTA
: NAZARENO JOSE MANGINELLI
: NILTON JOSE TARALLO JUNIOR
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00329047319894036100 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035607-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CLAUDIO SEBASTIAO JESUINO ALEXANDRE
ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MEDIDAS CONSTRUTORA ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: LILIAN CARINA CELORIA BARREIRA
: VALDEILTON FERREIRA BRITO
: FRANCISCO FERREIRA GUEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026757420064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

1. É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-74.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ARTUR ALBERTO CALEFE
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/84
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00096417420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012348-15.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : DURATEX S/A e outros
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A
: DURAFLORE S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123481520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004381-74.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.004381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043817420104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
6. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009296-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : JOSE DE CAMARGO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022617020064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1. Da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verificou-se que já foram estabelecidos os critérios de correção monetária a serem utilizados e que não contemplam os expurgos inflacionários (*o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança*).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE REVESTIMENTOS DUREX LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/213v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 09.00.11052-5 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011134-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
INTERESSADO : MANUTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05614138419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011979-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LAWMAN COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
: LUIZ FELIPE SECALI
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00611307920024036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO SÓCIO.

1. Considerando que o pleito de redirecionamento do feito para os sócios ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao agravado, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016153-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARGA RAPIDA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00305-6 A Vr AMERICANA/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016877-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/113
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01102-0 A Vr DIADEMA/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019345-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GEOMETAL CONSTRUÇOES METALICAS LTDA
ADVOGADO : CLEBER DOS SANTOS TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00071617420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - INSCRIÇÃO DO NOME DA AGRAVANTE NO CADIN - COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de determinar à ré que se abstenha de inscrever o nome da autora no cadastro de inadimplentes da Receita Federal do Brasil - CADIN, com fundamento na extinção do crédito tributário mediante regular compensação administrativa, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.
3. Não se pode extrair, entretantes, da documentação juntada nestes autos, se a negativa de homologação da compensação deveu-se, explicitamente, à inexistência dos pagamentos efetuados nos sistemas da Receita Federal. Não são juntadas cópias das referidas decisões administrativas, a fim de bem situar a controvérsia.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019896-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/252
No. ORIG. : 00437110220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM IMÓVEL - SUBSTITUIÇÃO POR DIVIDENDOS A SEREM DIVIDIDOS AOS ACIONISTAS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da exequente de substituição do bem indicado à penhora pelo bloqueio de lucros e dividendos a serem por ela distribuídos aos respectivos acionistas, no montante total de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). Em face dessa decisão, a agravante opôs embargos de declaração, aos quais negou-se seguimento.

3. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

4. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023679-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108418220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA PARA FINS DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIA. POSSIBILIDADE.

1. É possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente da 1ª Seção do E. STJ (Resp nº 1.123.669).

2. Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade em propor a execução fiscal visando à cobrança de débito tributário.

3. Embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

4. Dessa maneira, compete à agravante o oferecimento da carta de fiança bancária, devendo a mesma ser imediatamente submetida à agravada para que promova a análise da idoneidade da garantia oferecida.

5.º Agravo de instrumento parcialmente provido e pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024638-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPREITEIRA DESMA S/C LTDA -ME e outro
: DICLEI EDESIO DOS SANTOS MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153
No. ORIG. : 06.00.00051-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A ENTIDADES COMPETENTES A FIM DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício aos órgãos indicados na petição de fls. 129/130, para a decretação de indisponibilidade de bens do executado.
3. A medida, tal como pleiteada pelo agravante, não se mostra dotada de efetividade, tendo em vista a constatação de ausência de bens passíveis de constrição.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027684-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CAMILA MATTOS VESPOLI
AGRAVADO : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA e outro
: WANDERLEY SIMOES LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 05.00.00634-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, mais os honorários advocatícios no valor de 10% da causa
3. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Embora a defesa tenha sido realizada diretamente nos autos da execução fiscal, aplica-se, por

similaridade, o enunciado da Súmula n.º 153 do STJ ("A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige a exequente dos encargos da sucumbência."). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

4. Considerando a evolução jurisprudencial desta Sexta Turma, bem que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a manutenção da fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre os valores executados.
5. No tocante ao pagamento de custas e despesas processuais, dispõe o art. 39, *caput* e parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 não se sujeitar a Fazenda Pública ao pagamento de custas e emolumentos, devendo, apenas quando vencida, ressarcir as despesas que tiverem sido antecipadas pelo particular. Precedente do C. STJ.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033121-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROSALINA LAZARO BONILHO DOS SANTOS ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004399820054036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
2. O art. 23, da Lei n.º 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhorados; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente.
3. O § 9º, do art. 98, da Lei n.º 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.
4. No caso vertente, nada obsta a designação de novas datas para o praceamento dos bens constrictados.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033374-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVADO : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
AGRAVANTE : JOSIANE PIRES BANDEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS JOAQUIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207
No. ORIG. : 00061640320114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MATRÍCULA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar à autoridade coatora a matrícula da impetrante no 8º Semestre do Curso de Direito da Universidade Paulista (UNIP) - Campus Ribeirão Preto, deferiu a liminar pleiteada.
3. Anteriormente à vigência da Lei n.º 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória n.º 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da rematrícula inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação. Com a promulgação da referida lei, a matéria já não comporta interpretações divergentes.
4. Com efeito, a matrícula é assegurada àqueles que são alunos da instituição, "salvo quando inadimplentes". Se por um lado não pode a escola aplicar as penalidades pedagógicas elencadas no artigo 6º, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à rematrícula. É clara a ressalva. Precedentes.
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033389-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ROSA E FILHOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 98.00.00072-7 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação

aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em 15/10/1998 e a empresa citada em 06/11/1998 (fls. 33vº); houve penhora de bens e, posteriormente, decretada a quebra da pessoa jurídica executada; com o encerramento da falência, a ora exequente pugnou pelo prosseguimento do feito executivo com a designação de datas para os leilões dos bens inicialmente penhorados (fls. 104), os quais restaram negativos (fls. 126); foi utilizado o sistema Bacenjud, para rastreamento e bloqueio de eventuais ativos financeiros existentes em contas corrente da executada, que também resultou negativo; a União pugnou pelo reforço da penhora e, quando do cumprimento de referido mandado de reforço de penhora, restou certificado, pelo Oficial de Justiça, que a empresa havia encerrado suas atividades no endereço diligenciado; nesse passo, em 19/11/2011, a exequente pleiteou a inclusão dos sócios da executada no polo passivo do feito.

6. Considerando que a citação da empresa ocorreu em 06/11/1998, e, sendo a data do pedido de redirecionamento da execução fiscal de 19/11/2011, está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação ao redirecionamento da demanda para os sócios.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033646-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVOLAR INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162616820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034166-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VALDEMIR MORAIS COSTA COML/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
No. ORIG. : 00132417320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, indeferiu a liminar pleiteada. Precedentes.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034874-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RAIMUNDO FLORENCIO PINHEIRO
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129652320114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. VEÍCULO IMPORTADO. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036078-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034897320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

1. No caso em apreço, da análise dos autos verifico que em 29/08/2011 o r. Juízo a quo proferiu a r. decisão de fls. 380 destes autos que recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo, sendo que o patrono da agravante tomou ciência da referida decisão em 31/08/2011 (fls. 381 destes autos).
2. Em 14/11/2011, a ora agravante peticionou nos autos originários (fls. 394/400), requerendo a reconsideração da r. decisão de fls. 380, sendo que o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão de fls. 402, por meio da qual foi mantida a r. decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento em 18/11/2011, quando já havia decorrido o prazo legal para a interposição do recurso.
3. De fato, como é cediço, o pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que é da primeira decisão e não a de que apreciou o pedido de reconsideração que se deve recorrer.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-30.2011.4.03.6130/SP
2011.61.30.001326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLEIDE RIBEIRO DE SOUZA OSASCO -ME
No. ORIG. : 00013263020114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, para fins de obtenção de parcelamento, não há que se falar na fluência do lapso prescricional durante a vigência do acordo fiscal. Ressalte-se que o CTN, em seu art. 174, parágrafo único, IV dispõe o parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional.
3. Na hipótese em que o contribuinte descumpra o parcelamento pactuado, e é excluído do Programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas, com a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data da rescisão do acordo de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14316/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-48.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : EUNICE DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : JOAO JAIR MARCHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a exibição de extratos bancários relativos à caderneta de poupança, com o fito de instruir posterior ação de cobrança que, por seu turno, visará ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária.

Há prova nos autos do protocolo de pedido administrativo (fl. 10), sede em que a requerente solicitou pesquisa de existência de conta de sua titularidade, referente aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991. Informou como critérios de pesquisa nome, endereço, número de RG e de inscrição no CPF.

O r. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem julgamento do mérito** (CPC, art. 267, VI, e art. 295, VI), tendo em vista que a existência da conta não restou comprovada. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, ficando sua execução condicionada à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita. Em razões de apelação, sustenta a requerente que os dados fornecidos são suficientes para a realização das pesquisas. Pugna, em síntese, pela reforma da sentença com a consequente procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pretende a requerente a exibição de extratos bancários de contas-poupança que alega ter mantido junto à instituição financeira requerida.

Muito embora, na esteira de entendimento desta E. Turma, entenda em tese suficientes o nome do poupador, número de RG e de inscrição no CPF, não restou sequer comprovada a existência das contas, seja por meio de caderneta, controle

de saldo ou declaração de imposto de renda. A requerente faz apenas afirmações genéricas, mas não produz lastro probatório mínimo que as sustente.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA.

I. Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos.

II. Todavia, a instituição financeira insurge-se contra a ausência de elementos comprobatórios da abertura de conta de poupança em nome do requerente ou da manutenção de saldo no período de 1987 a 1991.

III. Referida alegação não foi desconstituída pela autoria, a quem compete o ônus da prova.

IV. A prova da existência da conta não advém de simples declaração da parte.

V. Por esses fundamentos, ante a inexistência de documento hábil a comprovar o fato alegado na inicial, conclui-se pela improcedência do feito.

VI. Em medida cautelar de exibição de documentos, fundada no Artigo 844, do CPC, são devidos honorários advocatícios, por não configurar hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo. Nesse passo, restam os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo do requerente.

VII. Apelação provida.

(TRF-3, 4ª Turma, Des. Fed. Alda Basto, j. 31.07.2008, DJF3 21.10.2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000539-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DO RESIDENCIAL ALTOS DA SERRA VI
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO MOUTINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.009289-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 89/92: Mantenho a decisão de fls. 85/86.

A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 85/86.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-86.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.003062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIP BAURU SERVICOS DE LOCAÇAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : TIAGO NUNES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00030628620104036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Tendo em vista o pedido deduzido nos autos do agravo de instrumento n.º 0000463-34.2011.4.03.0000, esclareça o apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, regularizando a representação processual com a outorga de poderes específicos para tanto, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014188-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ASSOCIACAO PARQUE RESIDENCIAL DAMHA II
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00016369020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar à ré à prestação de obrigação de fazer consistente na entrega de correspondência diretamente à residência de cada morador do condomínio autor.

Alega a agravante, em síntese, que não possui efetivo suficiente para atender a decisão imposta, mormente porque notória a precariedade em seu quadro funcional; que a ausência de distribuição domiciliária de correspondências no loteamento fechado, decorre de normas regulamentares da Legislação Postal - Lei nº 6,538/78 e da Portaria 311/98 - Ministério das Comunicações; que para a implantação da distribuição domiciliária é necessária a realização de estudos técnicos, para alocação de recursos, através de uma ferramenta chamada "distritamento" que permite a criação de novos distritos de distribuição domiciliária de correspondência.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.

2. Não é admitido formular pedido de reforma da sentença em sede de contra-razões, pois, não lançando mão o interessado do recurso adequado para insurgir-se contra as questões decididas restou preclusa a oportunidade, carecendo a parte de interesse recursal.

3. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo

Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

4. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.

5. O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado do condomínio.

6. O simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

7. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento. (TRF-3ª Região, AC nº 20066110014002-9/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, D.E 05/08/2009).

No mesmo sentido: AI nº 0005855-52.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Des. Fed. Marli Ferreira D.J. 15/4/2011).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028684-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.00893-6 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036333-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GAPLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00044-4 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18720-8 e 18730-5**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039209-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ENGESTAMPO IND/ METALURGICA LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)

ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00103833620014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-98.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CONCEICAO DE BARROS BIANCHI

ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00006999820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de cobrança, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção monetária creditado em janeiro e fevereiro de 1991 - Plano Collor II, atualizada monetariamente até o efetivo pagamento, bem como juros remuneratórios capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Foi determinada à requerente a juntada de cópias dos extratos das contas mencionadas, relativas aos períodos pleiteados, nos termos do art. 283, do CPC, no prazo de 10 (dez dias), sob pena de indeferimento da petição inicial.

Às fls. 23/26 houve manifestação da autora, sem contudo cumprir o quanto determinado referente à juntada dos extratos bancários.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, (CPC, art. 283, 284 c.c. 295, VI, e 267, I).

Apelou a autora alegando que o pedido está devidamente delimitado na peça inicial.

Sem a apresentação de contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, infere-se que na ocasião da propositura da ação não foram juntados extratos referentes à conta da autora, para a qual pleiteia a correção monetária.

A requerente foi regularmente intimada para proceder à necessária regularização, nos termos do art. 284 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual, manifestou, porém sem cumprir o quanto determinado (fl. 23/26), limitando-se a ressaltar que uma vez discriminadas as contas compete ao banco depositário a comprovação de existência dessas.

O desatendimento à ordem judicial para a emenda da inicial acarreta a extinção do processo, sem resolução do mérito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMENDA DA INICIAL. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. ESSENCIALIDADE. ART. 37, CAPUT DO CPC. REGULARIZAÇÃO NÃO EFETUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Imprescindível a juntada da procuração, instrumento sem o qual a parte não se encontra regularmente representada em juízo, a teor do art. 37, caput, do CPC. 2. No caso vertente, os autores foram intimados, por duas vezes, mediante publicação na imprensa oficial, a regularizar sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, providência que não foi efetivada. 3. O desatendimento à ordem judicial para emendar a inicial acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma. 5. Apelação improvida. (AC 354447, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v. u., j. 04.09.2008, DJF3 22.09.2008).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-14.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YURI THIAGO PINCELLI
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
APELADO : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO CHRISTIANINI
No. ORIG. : 00007801420114036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado contra ato do Sr. Presidente da Fundação Educacional Doutor Raul Bauab- JAHU, objetivando renovar a matrícula para o ano letivo de 2011, tendo em vista ter sido impedido pela autoridade impetrada de efetuá-la por estar em débito com as mensalidades.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, alegando possuir direito líquido e certo de acesso ao ensino superior.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da presente discussão consiste em saber se o aluno inadimplente tem direito à rematrícula e se o indeferimento da renovação da matrícula poderia ser considerado penalidade pedagógica, estando, destarte, vedado pela Medida Provisória n.º 1.890/99, tantas vezes reeditada, atual Lei n.º 9.870/99.

Disponha o art. 7º, da então Medida Provisória n.º 1890-64/99:

Art.7º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares, inclusive os de transferência, ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas, por motivo de inadimplemento.

A redação original do dispositivo incluía o indeferimento de renovação de matrícula dos alunos e teve sua eficácia suspensa por cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN n.º 1.081-6/DF.

A decisão da Corte Excelsa, embora em sede cautelar, vem a confirmar o entendimento de que a não renovação de matrícula de aluno inadimplente não se caracteriza como penalidade pedagógica.

E nem poderia ser outra a interpretação.

A educação é direito garantido constitucionalmente, contudo, a instituição de ensino particular, no caso a universidade em questão, depende de recursos oriundos das mensalidades escolares para fazer face às despesas com a manutenção da infra-estrutura necessária à prestação de serviços de educação, incluindo-se o pagamento de professores, pessoal administrativo, material pedagógico, entre outros.

Se o aluno não tem condições de arcar com o pagamento das mensalidades e taxas cobradas dentro dos parâmetros permitidos pela lei, não está a escola particular obrigada a lhe oferecer o ensino gratuito.

A própria Constituição Federal, em seu artigo 206, inciso III, estabelece a coexistência de instituições públicas e privadas de ensino e o Código Civil, em seu artigo 1.130, por seu turno, dispõe que não cumprindo uma das partes a sua obrigação, esta não poderá exigir da outra parte contratante que cumpra o que lhe cabe.

É certo que mesmo as escolas particulares são obrigadas a assegurar o ensino gratuito a pessoas carentes, através da concessão de um número limitado de bolsas de estudo, que não é o caso da Impetrante.

Este é o entendimento sufragado por esta Colenda Sexta Turma, *verbis*:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REMATRÍCULA.

1. A Constituição Federal coloca 'a latere' das instituições públicas, as particulares, que baseando-se na livre iniciativa, deverão se conformar a condições, que podem ser denominadas de poder de polícia do Estado, que são: o cumprimento das normas gerais da educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (artigo 209, CF).

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1081-6, concedeu liminar no sentido de suprimir do artigo 5.º da MP n.º 524, de 07.06.94, expressão que obrigava a instituição de ensino a rematricular aluno inadimplente.

3. A Lei n.º 9.870/99, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 524, não mais contém dispositivo que obrigue estabelecimento particular de ensino a rematricular aluno inadimplente (art. 6.º e § 2.º, Lei n.º 9.870/99).

4. Agravo de instrumento provido para cassar a liminar concedida.

(TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2000.03.00.049547-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.10.00, DJU 07.02.01)

Portanto, o ato impugnado está fora do alcance das vedações do art. 6º, da Lei n.º 9.870/99, de sorte que não há que se falar em lesão ou ameaça de lesão a direito, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada.

Aliás, esta mesma lei ratifica tal entendimento, dispondo em seu artigo 5º:

Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento da escola ou cláusula contratual. (destaque nosso)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000163-38.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00196280320114036100 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente aos processos administrativos n.ºs 13897.000.546/2003-16 e 13897.000.114/2003-13, que teriam sido objeto de parcelamento da Lei n.º 11.941/09" (fl. 63), indeferiu a liminar pleiteada.

Alega haver aderido ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09 em 23/11/2009, nas modalidades de parcelamento de dívidas anteriormente não parceladas, tanto no âmbito da Receita Federal do Brasil, como da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. No entanto, afirma que os débitos referentes aos processos administrativos mencionados não foram consolidados pela autoridade fiscal, porquanto pendentes, em ambos os casos, apreciação de pedido de revisão ou julgamento de recurso voluntário na esfera administrativa.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, merecem destaque excertos da decisão recorrida:

"A impetrante sustenta a ilegalidade no ato praticado da autoridade impetrada, ao não permitir a consolidação dos débitos objeto dos processos administrativos ns. 13897.000.546/2003-16 e 13897.000.114/2003-13, apesar de cumprida todas as formalidades legais.

Pois bem.

Pelos fatos narrados, não vislumbro estarem presentes, em exame de cognição sumária, os requisitos para a concessão da medida liminar, sem a manifestação da parte contrária sobre os fatos narrados na inicial.

Não há elementos nos autos a autorizar a imediata suspensão dos débitos discutidos, porquanto as provas trazidas não são suficientes para aclarar às razões pelas quais não foi permitido concretizar a consolidação dos débitos. Ademais, a impetrante informa a pendência de análise de pedido administrativo de revisão dos débitos do parcelamento, sendo impossível, nessa fase, o correto enquadramento do suposto ato coator.

Por ora, os débitos não constam no parcelamento e, portanto, impossível a suspensão de sua exigibilidade, por falta de amparo legal, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Necessária, portanto, a manifestação da parte contrária, em observância ao princípio do contraditório, que deverá ser afastado, conforme já mencionado, somente em situações excepcionais nas quais haja relevância no fundamento jurídico do pedido e o dano causado seja irreparável ou a medida seja ineficaz, se ao final concedida, o que não parece ser o caso.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR." (fls. 65/66)

Por outro lado, assinalo que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

Nesse sentido, verifico a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Ademais, como já asseverado, não tem o Juízo a função de substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento, bem como dos valores que serão recolhidos, afigurando-se insegura a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tão-somente com base em cálculos efetuados unilateralmente pela Impetrante.

Por fim, tem-se que o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000189-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : APARECIDO DIOGO PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419359320114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - *Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

2 - *Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

3 - *O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

4 - *Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000200-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ANDERSON ROMANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418596920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000201-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ODETE MAZZOTTINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419254920114036182 10F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que

custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000395-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202131320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal.

Sustenta dever a execução fiscal processar-se da maneira menos gravosa ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

Nesse diapasão, afirma possuir "bens passíveis de sofrerem penhora, bens estes que a jurisprudência considera como equivalentes a dinheiro" (fl. 06).

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretenso direito do recorrente.

No caso em exame a agravante deixou de juntar aos presentes autos os documentos integrantes do feito de origem que comprovassem as razões de sua insurgência, notadamente cópia de documentos hábeis a indicar a existência de outros bens penhoráveis, bem como a demonstração de que a União esgotou as diligências no sentido de encontrar tais bens penhoráveis em nome da executada.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000403-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INES APARECIDA SORATI
ADVOGADO : IGOR CEZAR CINTRA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MATOS DE MOURA E MOURA LTDA -ME e outro
: JOAO MOURA DE SOUZA
ADVOGADO : IGOR CEZAR CINTRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 11.00.04806-5 2 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14234/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006467-07.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.006467-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN DAMIAO SALES incapaz

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA AMERICA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA SONVENSO AMBROSIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00064670719994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

-William Damião Sales aforou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, alegando, além da hipossuficiência, incapacidade laborativa, decorrente de deficiência mental.

-À época da propositura da demanda o autor, ainda menor, foi representado por sua genitora, que outorgou procuração ao advogado subscritor da peça inicial (f. 15). Noticiado o falecimento da mãe do promovente, acostou-se aos autos, instrumento de mandado, segundo o qual, a nova representante seria Maria América da Silva, suposta avó do autor.

-Ocorre que, além de ter o autor atingido a maioridade, contando, atualmente, 27 anos de idade, observa-se de sua certidão de nascimento (f. 16) e do atestado de óbito de sua mãe (f. 204), que a outorgante da citada procuração não tem laços de parentesco com aquele, não havendo, ainda, indicativo de que tenha sido nomeada sua curadora por decisão judicial.

-De outra parte, em consulta ao CNIS, verificou-se que o irmão do autor Washington Cosme S. Mariquito vem recebendo, por ele, o benefício aqui postulado (extrato anexo).

-Dessa forma, à vista do conjunto probatório existente, resta necessária a interdição do requerente com a designação de representante legal ou curador (arts. 1.767 e seguintes do CC), caso mantida a procedência do pedido.

-Ante o exposto, converto o julgamento em diligência e determino a intimação da parte autora para que, em 10 (dez) dias, promova a regularização de sua representação processual, suprimindo a incapacidade detectada através de representante legalmente constituído em ação de interdição, sem prejuízo de nomeação de curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC), o qual, após sua nomeação, ainda que provisória, deverá outorgar procuração para representá-lo nos presentes autos.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-33.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004188-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANGELO CELIO GUIMARAES
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Deverá a parte autora, no prazo de dez dias, justificar o interesse de agir no presente feito, tendo em vista o alegado pelo INSS às f. 182-183 (e documentos das f. 186-276).

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029244-57.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROMILDO GABRIEL MARCELINO
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00209-2 1 Vr GUAIRA/SP
DESPACHO

Vistos,

Existindo informação de óbito do autor no CNIS , intime-se o advogado do autor para que esclareça o fato e se for o caso habilite os herdeiros.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037038-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037038-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00030-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DESPACHO
Vistos.

1 - Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social para que, **no prazo de 10 (dez) dias**, se manifeste acerca do requerimento formulado pela parte autora à fl. 122.

2 - Encaminhe-se, **com urgência**, ao Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP cópias das peças requeridas às fls. 123/124.

3 - Tendo em vista o teor do ofício juntado às fls. 125/185, dê-se vista ao Ministério Público Federal para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-17.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.005399-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TEREZA BARBOSA DA SILVA MIYASHUTA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00053991720064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 179/188: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008211-35.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008211-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : JULIA GONCALVES MONTEIRO
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DIAS AZEVEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 150/151: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005108-22.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005108-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALGIMA ISSY
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 282/286 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029668-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029668-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALEXANDRE DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 07.00.00052-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Fls. 148/154: À vista da decisão de fls. 144, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007843-34.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007843-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : MARCOS ALEXANDRE CAVICCHIA

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078433420084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 480/506: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-75.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005039-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : GUILHERME APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050397520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 133/134: Proceda a Subsecretaria as necessárias anotações, com as cautelas de praxe. Após, dê-se ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS do documento juntado, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011693-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JAQUELINE MARIA MENENDES incapaz
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REPRESENTANTE : ZAIRDE ZATTA MENENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00031-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

-Trata-se de apelação interposta por Jaqueline Maria Menendes, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

-À época da propositura da ação, em 25/02/2003, a autora, nascida em 28/04/1991 (f. 07), contava 11 (onze) anos de idade e foi representada por sua genitora que outorgou a procuração de f. 06.

-Ocorre que, no estudo social de fs. 103/105, datado de 01/09/2008, noticiou-se que a autora se casou com Uelton Renan dos Santos Souza, acarretando, no caso de ser devidamente comprovado o casamento, a cessação de sua incapacidade legal (art. 5º, inc. II, do CC de 2002). Além disso, a promovente atingiu a maioridade civil (art. 5º, *caput*, do CC), em 28/04/2009, encontrando-se, portanto, habilitada a prática de todos os atos da vida civil, inclusive outorgar procuração.

-Assim sendo, converto o julgamento em diligência, e determino a intimação da vindicante, para que, em 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato em que ela mesma figure como outorgante, sem prejuízo da apresentação de sua certidão de casamento, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030426-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030426-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES DIAS ALVES
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
CODINOME : MERCEDES DE OLIVEIRA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00058-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Fls. 75/76: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001880-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001880-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLENE LUISA TESORI
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00046-3 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 117/118: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026385-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA MASSAROTTO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 05.00.00050-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.08.2005, proposta por Lourdes Aparecida de Oliveira Massarotto, contra Sentença prolatada em 23.12.2008, que, submetida ao reexame necessário, condenou a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (20.02.2006 - fl. 146), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença devidamente atualizadas (fls. 98/103).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a evento decorrente de acidente de trabalho, o qual teria culminado em lesão discreta do nervo mediano do membro superior direito.

Na espécie, conforme o documento à fl. 14 e o CNIS, à fl. 146, verificou-se que foi concedido administrativamente a parte autora o benefício de auxílio-doença acidentário (NB nº 125.486.093-0), em 04.09.2002, cessado em 20.02.2006.

A comprovar que se trata de acidente ocorrido no exercício do labor funcional, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 72/75):

11) Há nexos causal entre a doença/acidente e o trabalho ?

R: Sim. Trata de acidente do trabalho. (fls. 30 e 75)

[...]

Em julho de 2002, durante a colheita de laranja, a paciente caiu da escada. Esse evento afetou principalmente o membro superior direito. Posteriormente foi verificado pelo exame eletroneuromiográfico, lesão discreta do nervo mediano. (fl. 74)

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032435-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADEMIR BURIOLA
ADVOGADO : TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00139-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Verifico que, após a interposição de Recurso Adesivo pela parte autora (fls. 138/140), não foi concedida ao INSS oportunidade para apresentar contrarrazões ao recurso em referência.

Diante do exposto, determino a baixa dos autos à Vara de Origem, para que seja analisado pelo d. Juízo o eventual recebimento do recurso interposto pelo autor, concedendo-se em seguida à autarquia a possibilidade de responder ao apelo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035228-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035228-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE SAVIO MARTINS
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 11.00.00070-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036565-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036565-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO MAXIMO
ADVOGADO : HELIO DO PRADO BERTONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027895820114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35/36, proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por PAULO MAXIMO objetivando o restabelecimento de Aposentadoria por Invalidez paga ao ora agravado, tendo em vista que o referido benefício foi suspenso antes mesmo de ser apreciado o recurso administrativo interposto pelo ora agravado. A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar, determinando que a autoridade impetrada restabeleça o benefício a partir da data da decisão agravada.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036701-52.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036701-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LUIZA JOSE MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017116820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZA JOSE MIRANDA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23/24, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de sessenta (60) dias, para que a mesma faça o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037467-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037467-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GUEDES SUNIGA
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034367720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO CARLOS GUEDES SUNIGA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, proferida nos autos de ação objetivando a Concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço, que indeferiu a realização de prova oral para comprovação da especialidade das atividades exercidas por ele como eletricitista.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao magistrado compete a condução do processo, não estando o mesmo obrigado a decidir a lide conforme o que for pleiteado pelas partes, mas sim, conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Destarte, por ser o juiz o destinatário da prova, cabe a ele aferir a necessidade ou não de sua realização nos autos, podendo, para formar o seu convencimento, valer-se de outros elementos de prova existentes no feito.

Nesse diapasão, entendo que o MM. Juiz "a quo" decidiu com a observância do princípio do livre convencimento do magistrado, não ensejando, quanto a esse tema, a tutela liminarmente requerida.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se o Agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.005216-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RUBENS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
No. ORIG. : 10.00.00524-7 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 148, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005831-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO HERNANDES ZERBETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 10.00.00025-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 69, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007162-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007162-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALIME APARECIDA ZEITOUN OMAR
ADVOGADO : GISELE TELLES SILVA
No. ORIG. : 10.00.00028-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 121/133, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008251-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008251-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CASTREQUINI
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00106-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 95/118, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012876-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012876-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 10.00.00018-9 2 Vr SERRA NEGRA/SP
DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 143/152, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013459-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013459-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO ROBERTO CANNABRAVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 06.00.00123-7 1 Vr PROMISSAO/SP
DESPACHO

Fls. 107/114: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026997-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026997-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO CARLOS BERNARDO
ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00027-5 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Carlos Bernardo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.02.2007, contra Sentença prolatada em 01.03.2011, que julgou improcedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor o auxílio-acidente (fls. 111/112).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a eventos decorrentes de acidente de trabalho, os quais teriam culminado com a perda da visão do olho esquerdo do autor.
No mesmo sentido, destaco as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 95/97):

Periciado apresenta quadro clínico de cegueira olho esquerdo decorrente de acidente do trabalho conforme relatório de acidente da folha 19 dos autos.

Lesão consta da situação "a" do quadro nº 1 do Anexo III (relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente) do Regulamento da Previdência Social.

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária.

Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033688-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TADEU HENRIQUE CORRADINI
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
No. ORIG. : 07.00.00141-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 01.09.2010, a qual julgou procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder ao autor o auxílio-doença acidentário, a partir da cessação do benefício outrora concedido (fls. 156/159).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a evento decorrente de acidente de trabalho, o qual teria culminado em quadro algíco na coluna lombar. Nesse sentido, destaco os extratos do Plenus (fls. 39/40), que informam a concessão de auxílio-doença acidentário desde 06.03.2002 até 24.05.2007, bem como a CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho) nº 2002.295.715-4 (fl. 41), relatando acidente no estabelecimento da empregadora em 18.02.2002, com lesão no dorso, culminando em inflamação de articulação, tendão ou músculo (dorsalgia - CID M54). Observo, outrossim, que a CAT em referência é também mencionada no extrato do Plenus de fl. 40.

O perito constatou a lombalgia, porém entendeu não ser decorrente de acidente do trabalho. No entanto, todos os demais elementos dos autos indicam que o quadro algíco apresentado deu-se em decorrência do acidente do trabalho ocorrido em 18.02.2002. Ademais, é o que foi relatado pelo autor em sua inicial, bem como o que foi reconhecido pela r. Sentença.

A análise do conjunto probatório acima descrito, portanto, aponta decisivamente para causa de natureza acidentária, relacionada especificamente ao exercício do trabalho do autor em abatedouro de aves (conforme CTPS de fl. 33 e CAT de fl. 41).

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035634-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035634-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA PEREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 10.00.00044-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 114/115, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037191-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINS CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELITA ELIAS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO

REPRESENTANTE : OPHELIA DE CASTRO SILVA

ADVOGADO : RUBENS MARANGAO

No. ORIG. : 06.00.00193-2 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação com vistas à concessão de benefício assistencial (LOAS).

Consta dos autos a informação de que o autor seria portador de doença mental, sendo absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. No entanto, consta dos autos a informação de que sua curadora faleceu no ano de 2.009 (fl. 134). Portanto, deve-se proceder à regularização da representação processual do Autor.

Ademais, para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, é necessária a realização de novo estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda mensal de cada membro do grupo familiar, as suas condições de vida e de sua família.

Sendo assim, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à regularização da representação processual da parte Autora, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil, e à realização de novo estudo social.

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

P. I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042974-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CACILDA CABRAL GROSSI
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00133-4 2 Vr SALTO/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que apresente cópia da certidão de óbito de Ronaldo Grossi, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043004-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043004-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO APARECIDA BARBEIRO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 10.00.00032-7 3 Vr SALTO/SP
DESPACHO

Fls. 99/100: Ciência às partes da implantação do benefício a favor da autora, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045222-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.045222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO WAGNER XAVIER
No. ORIG. : 08.00.00016-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.06.2008 por Francisco Lopes de Souza, contra Sentença prolatada em 09.02.2011, que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez (fls. 180/182).

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a eventos decorrentes de acidente de trabalho, os quais teriam culminado em espondiloartrose lombar leve, discopatia degenerativa, sem sinais de compressão medular, com incapacidade para esforços físicos sobre coluna lombar.

Há nos autos, inclusive, cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT nº 2005.400.445-4/01), à fl. 35.

Embora o laudo pericial de fls. 163/164 não faça claramente alusão ao acidente sofrido pelo autor, em resposta a quesito formulado pela Autarquia acerca do início da doença ou data do acidente, o *expert* respondeu:

13 - Há aproximadamente 04 anos.

Tendo em vista que o laudo pericial fora elaborado em 22.10.2009 e o CAT apresentado pelo autor é de 22.02.2005, resta evidente que o fato gerador da incapacidade do demandante tem a ver com o acidente por ele sofrido.

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária.

Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprê destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14293/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-80.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.003835-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISORIA ALVES SAMPAIO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 00038358020004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 209/255: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010508-36.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.010508-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARMELA MICALE
ADVOGADO : TIAGO PINTO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DESPACHO

Fls. 498/500: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001116-92.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001116-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VANIA MARIA KELLNER
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011169220034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 263: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS dizendo se, eventualmente, há interesse na celebração de acordo nos autos, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010429-74.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.010429-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFER VASSALO DE MIRANDA incapaz e outro
: JOSIANE VASSALO DE MIRANDA incapaz
ADVOGADO : GILMAR CORREA LEMES e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENICE VASSALO DE MIRANDA e outro
: APARECIDO PINTO DE MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 269/293: Manifeste-se a co-autora Josiane Vassalo de Miranda, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019296-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019296-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICO DE GOES LIMA

ADVOGADO : IDALIANA CRISTINA ROBELLO FORNEL

No. ORIG. : 05.00.00006-4 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

Fls. 125/146: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045930-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAO PEREIRA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ISaura ROSA PINHEIRO DE AMORIM

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00104-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os Embargos de Declaração acostados às fls. 207/210.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046497-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046497-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVINO APARECIDO

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 07.00.00072-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 93/94: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054584-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEZIO BOTAN
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 07.00.00094-9 2 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO
Fls. 126/127: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058697-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA GOUVEIA TACAO
ADVOGADO : PAULO CESAR ANDRADE DE SOUZA
SUCEDIDO : IVANI TACAO falecido
No. ORIG. : 07.00.00048-8 3 Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que apresente cópia da certidão de óbito de Maurício Doniseti de Lima, a fim de possibilitar o prosseguimento ao feito.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008358-69.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008358-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIVALDO STEIGER
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083586920084036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls. 368/376: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-28.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS COLOMBINE
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro
No. ORIG. : 00102102820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 146/150: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUY DE BARROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136912520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 114/118: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045214-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045214-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALVARO ROSA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Recebo a petição de fls. 94/96 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045573-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA MENDES BARBOZA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00089-8 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 83/101, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-86.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001204-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIZABETH DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012048620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 99/103: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-76.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003759-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TUTOMO OTAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037597620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 124/129: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SARA VIEIRA FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038082020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Fls. 114/118: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019241-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019241-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : IUSSEF MUSTAFA
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 93.00.00038-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IUSSEF MUSTAFA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Colina/SP que, em execução de sentença, indeferiu a expedição de ofício requisitório de pagamento complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, em sede de embargos o valor da execução foi fixado em R\$7.385,96, atualizado para março/2.000, o qual foi pago em 27/08/2010, sem a devida atualização correção no período, sendo os devidos juros de mora respectivos e atualização monetária.

A fl. 85, o então relator, Exmo. Juiz Convocado Leonardo Safi, em análise sumária, levando em conta os índices subtraídos da Tabela de Atualização dos Precatórios, verificando evidências de que o crédito não foi atualizado corretamente pela UFIR/IPCA-E nos respectivos meses entre a data da conta e da inscrição do RPV na proposta orçamentária, determinou o encaminhamento dos autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal, o qual após dedução do depósito, apurou restar saldo remanescente de R\$4.662,60 (fls. 89/91).

Sigo o entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E.

Entretanto, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

Em relação à questão da inclusão dos juros, sendo a hipótese de inoccorrência do pagamento no prazo constitucionalmente previsto, a mora recomeça a incidir a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele no qual o crédito deveria ter sido adimplido.

Por outro lado, nos cálculos para formação de precatório complementar, neste caso de depósito efetuado vencido o prazo, os juros incidem até o efetivo pagamento, ficando novamente obstada sua incidência depois disso. Em outras palavras, é devida a cobrança dos juros pelo número de dias de atraso. Nesse sentido, confira-se: STJ/RESP 200401042146, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 17.12.04.

Entretanto, na situação dos autos, como destaquei, não foi promovida a devida atualização da dívida, sendo pago o valor de R\$9.189,92, em 27/08/2010, conforme extrato de pagamento de Requisição de Pequeno Valor - RPV deste Tribunal, enquanto o montante correto a ser pago seria de R\$ 13.852,52, gerando saldo remanescente de R\$4.662,60 (fls. 89/91). Assim, nessa hipótese específica, em que não houve integral pagamento da dívida, ao dar continuidade na execução, os juros sobre o saldo remanescente são apurados no período a partir do momento em que ultrapassado o prazo constitucional até a data da apresentação da conta complementar.

No entanto, por outro lado, a partir do momento em que realizada a conta complementar, força reconhecer que deve ser aplicado o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto à apuração de diferenças remanescentes de precatório expedido para pagamento do valor apurado na conta de liquidação da sentença, no sentido de que não há incidência dos juros de mora, no prazo constitucional, compreendido desde a data do cálculo.

Por fim, no que toca à correção, definidos os índices de atualização na conta de liquidação relativa às parcelas que integraram a condenação (principal, juros, honorários etc), em relação ao valor resultante do cálculo o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, utilizando o IPCA-E, os quais não podem ser alterados nos casos em que se justifica a expedição de precatório complementar.

A respeito, não é diferente o entendimento da Sétima Turma, como se verifica do AI AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032829-63.2010.4.03.0000/SP, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, julgado em 21 de setembro de 2011:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Pago o precatório original além do prazo constitucional, se devidamente atualizado os valores, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente, incidindo juros de mora apenas no período em que a autarquia ficou inadimplente, ou seja, desde 1º de janeiro do ano seguinte ao vencimento do prazo constitucional até a data do efetivo depósito, devidamente corrigido. Contudo, se além de deixar de adimplir a obrigação dentro do prazo legal, não promover a devida atualização da dívida, os juros sobre o saldo remanescente são apurados a partir do momento em que ultrapassado o prazo constitucional até a data da apresentação da conta complementar, porque o depósito a destempo não se prestou a suspender sua aplicação.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, concedo parcial efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a incidência dos juros moratórios na conta complementar, conforme períodos constantes desta decisão. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 30 de dezembro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038588-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIO ANDRE

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 11.00.00122-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

1. À vista da certidão de fls. 44, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 31).

2. No mais, não havendo pedido de antecipação da tutela recursal, prossiga o feito solicitando-se informações ao MM. Juízo "a quo".

3. Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

4. Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038865-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ADRIANO PIRES GONCALVES
ADVOGADO : LESLIE CRISTINE MARELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 00523404520118260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADRIANO PIRES GONÇALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30/31, proferida em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de justiça gratuita em razão do ora agravante ter contratado os serviços de profissional lial, não procurando, outrossim, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (convênio com a OAB).

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal com o deferimento da justiça gratuita.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (*verbis*): "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, consoante se verifica às fls. 27. Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário. De outra parte, inobstante a parte seja representada por advogado contratado, isso não inviabiliza a concessão da gratuidade, haja vista que é praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar *ad exitum*, sendo certo que isso em nada altera a situação de miserabilidade exposta no documento de fls. 27, não havendo nos autos, prova em sentido contrário.

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita, até o julgamento deste recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038964-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VALDOMIRO CARVALHO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00166-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003010-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTO PELISSONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
No. ORIG. : 09.00.00153-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 175/176, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004722-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA SILVERIO DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA DONIZETI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00168-0 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 148/158, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010532-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 23.11.2010, a qual julgou improcedente o pedido de recebimento de valores retroativos do adicional de vinte e cinco por cento sobre a aposentadoria por invalidez de que é beneficiário.

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a evento decorrente de acidente de trabalho. É que o autor, motorista profissional, acidentou-se em 24.02.2005, vindo a aposentar-se por invalidez em decorrência dos traumas sofridos. Nesse sentido, destaco os documentos emitidos pelo INSS (fls. 18/19 e 137), assim também a FTA (Ficha de Tratamento do Acidentado do Trabalho) emitida pela Prefeitura de São Sebastião, bem como o Boletim de Ocorrência (fls. 21/22), do qual destaco os seguintes excertos:

Vítimas:

- Francisco José da Silva - Não presente ao Plantão - Documento: RG 1.154.650 SSP-DF

[...]

Presente neste plantão policial a Sra. Josefa Bispo de Souza noticiando que na data e local dos fatos seu esposo sofreu sozinho acidente de trânsito com o caminhão da empresa que trabalha, não sabendo a declarante declinar a marca, modelo e as placas do mesmo, e que seu esposo foi socorrido pela viatura do resgate do corpo de bombeiros, encarregado SDPM Bombeiro Flávio, sendo conduzido ao Pronto Socorro de São Sebastião, e atualmente encontra-se internado no Hospital de Clínicas, com fratura na coluna vertebral, não correndo risco de morte. Informa ainda a Sra. Josefa Bispo de Souza, que tomou conhecimento no seu local de trabalho, que o caminhão envolvido no referido acidente de trânsito foi levado para uma oficina mecânica, cujo nome não sabe declinar, no município de São José dos Campos.

Assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumpre destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015288-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015288-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA SIMOES MARCOLINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00020-1 2 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Vistos.

Regularize a Autora, Sebastiana Simões Marcolino, sua representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato, tendo em vista sua condição de não alfabetizada (fl. 12), nos termos do artigo 654 do Código Civil c.c. artigo 38 do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015345-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015345-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRINA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
No. ORIG. : 09.00.00088-0 1 Vr SOCORRO/SP
DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 83, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024179-66.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024179-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIBERACI MARIA DE SOUSA GATTO
ADVOGADO : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00005-7 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 180, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024234-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANSELMO VITORINO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARLI DE JESUS MORENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00096-4 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 126/128: Ciência ao autor da implantação do benefício a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028742-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028742-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MOYSES PIEVE
No. ORIG. : 10.00.00034-0 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 110/119, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033626-78.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033626-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EORIDES BERALDO ZARA
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE
No. ORIG. : 10.00.00029-6 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS às fls. 141, onde o mesmo informa a impossibilidade de realização de acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040077-22.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CESAR SIMAO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : JOSEFA FERNANDES DO PRADO FERREIRA
No. ORIG. : 08.00.01713-3 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação com vistas à concessão de benefício assistencial (LOAS).

Consta dos autos a informação de que o autor seria portador de doença mental, sendo absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. No entanto, verifica-se que embora o Autor se diga representado pela sua mãe, inexistente, nos autos, a comprovação de sua interdição.

Sendo assim, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda à regularização da representação processual da parte Autora, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

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

P. I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043600-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043600-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE ANTUNES RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : ANA APARECIDA PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 09.00.00130-5 3 Vr TATUI/SP
DESPACHO
Fls. 124/136: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043856-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON SIQUEIRA
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 10.00.00069-9 1 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 136/138-vº: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044146-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044146-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 11.00.00029-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO

À vista da petição da autora às fls. 65, diga o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS se tem interesse em celebrar acordo nos autos, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044227-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044227-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELIZABETE MORATO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DESPACHO
Fls. 171/179: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-78.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.001709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDICO RIBEIRO
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO e outro
No. ORIG. : 00017097820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 30.07.2010, a qual julgou procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez.

Da análise dos autos, verifica-se que o benefício em questão está relacionado, em verdade, a evento decorrente de acidente de trabalho, o qual teria culminado em fratura da coluna torácica e clavícula. Nesse sentido, destaco a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT nº 2007.020.926-0/01 (fls. 12/13), bem como as seguintes anotações do laudo pericial (fls. 52/55):

Periciando refere que em novembro de 2006 iniciou na empresa Neusa Cruz Reflorestamento na função de operador de moto-serra. No fim do mesmo mês sofreu traumatismo tórax devido à queda de árvore em seu corpo atingindo tórax, clavícula e crânio. (fl. 82)

Evento: Acidente trabalho - item 4.5; fl. 84.

No mesmo sentido, o relato trazido pelo autor em sua inicial (fl. 02):

O Autor em 30/11/2006 trabalhava na função de operador de moto serra quando veio a sofrer um acidente de trabalho. Nesta data foi atingido por uma tora de pinos, que ocasionou fratura de crânio e ainda da coluna vertebral, mais precisamente da clavícula esquerda, razão pela qual foi submetido a duas intervenções cirúrgicas, nas quais foram implantadas placas e pinos.

Assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5474/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005840-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA BALDO TRINCA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
CODINOME : MARIA BALBO TRINCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00149-2 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Preenchidos os requisitos da parte autora ao recebimento da pensão por morte. Não obstante o termo inicial do benefício, de acordo com a Lei n. . 7.604, de 26.5.1987, observa-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação.

2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002414-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002414-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DANTAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADELIA DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha dispensado o recebimento da pensão alimentícia quando da separação judicial.

2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.000726-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JORGE LEITE MACHADO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110

No. ORIG. : 99.00.00025-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Os requisitos legais necessários à concessão do benefício pretendido não foram preenchidos. Perda da qualidade de segurado.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032485-73.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.032485-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA ADELAIDE DE ALMEIDA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/185
No. ORIG. : 99.00.00008-6 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos, nos termos da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. A autora é filiada desde 1994, e o primeiro requerimento na esfera administrativa data de 1998. O agravamento da doença não constitui óbice ao recebimento do benefício, nos termos do § 2.º do artigo 42 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032585-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032585-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AFONSO DE ALCANTARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/109
No. ORIG. : 04.00.00107-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Preenchidos os requisitos legais à aposentadoria por invalidez, em conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, combinado com artigo 102, § 1.º do mesmo diploma legal, faz jus o segurado à concessão do benefício.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042901-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042901-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00192-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Comprovado o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.
2. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência
3. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020380-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURA QUINTINO DE CASTRO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00054-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.
1. Início de prova material do labor rural, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, mostra-se suficiente para a comprovação a qualidade de segurado.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034047-20.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034047-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO ALMEIDA DE PONTES
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00094-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMÔ INICIAL.
1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, mas também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho.
2. Ausente a comprovação do requerimento administrativo ou a demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve corresponder à data do laudo pericial.
3. Agravo legal do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015278-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015278-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00099-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Comprovado o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043135-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043135-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : IRENE BORGUEZAN
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00008-8 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A condição de dependente da parte autora não restou comprovada, recebendo, ainda, benefício de aposentadoria.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024732-60.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024732-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LEONIDIA PINHEIRO DA MOTA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00105-6 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Comprovada a qualidade de segurado do falecido pelo início de prova material do labor rural, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, faz jus a parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.
2. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021909-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021909-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : CARMEM SILVIA DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00007-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Comprovada a qualidade de segurado pelo início de prova material do labor rural, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, faz jus a parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.
2. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024601-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024601-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : CUSTODIA DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : DANIELI JORGE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00043-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO.

1. Preenchidos os requisitos da parte autora ao recebimento da pensão por morte. Não obstante o termo inicial do benefício, de acordo com a Lei n. . 7.604, de 26.5.1987, observa-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contados do ajuizamento da ação.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020241-78.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020241-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA GOMES DE ALMEIDA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00004-8 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Comprovada a qualidade de segurado pelo início de prova material do labor rural, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, faz jus a parte autora à concessão da pensão por morte.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007163-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACINTO FELIX NETO

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00105-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A invalidez da parte autora está comprovada pelo laudo da perícia médica, que conclui pela incapacidade para a atividade laborativa.
2. A condição de dependente da parte autora também ficou comprovada, conforme os documentos juntados aos autos, sendo desnecessário trazer qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.
3. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARTINS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00002-7 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.

1. Início de prova material do alegado labor rural, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, mostra-se suficiente para a comprovação a qualidade de segurado.
2. No tocante aos juros de mora, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.
3. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053864-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053864-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA AUGUSTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207
No. ORIG. : 04.00.00126-4 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.
1. Preenchidos os requisitos legais à aposentadoria por invalidez, em conformidade com o disposto no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, combinado com artigo 102, § 1.º do mesmo diploma legal, faz jus a parte autora à concessão do benefício.
2. Agravo legal do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040454-76.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.040454-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : SHIRLEI APARECIDA ANACLETO DIAS e outros
: LILIAN MARIA ANACLETO
: ALMIR ANACLETO
ADVOGADO : ANGELO DONIZETI BERTI MARINO
SUCEDIDO : JOAO BAPTISTA ANACLETO SOBRINHO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00044-0 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO VÍNCULO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 estabelece que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

Necessário início de prova material incontestável a fim de que seja provido o pedido.

- A mera indicação de que pagamentos foram feitos a determinado funcionário com o nome de "João Batista" não pode ser atribuído como início de prova material, pois além de ser um nome bastante comum, não especifica o seu sobrenome, restando dúvida acerca da veracidade das alegações.

- A declaração "antigo empregador" não pode ser tida como início de prova material, tendo a mesma força probatória da prova testemunhal, segundo entendimento firmado nesta E. Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-37.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : INACIO OLIVEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).
- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.
- O possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010486-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : JOSE MARIO MAIOLI
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00005-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).
- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018154-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018154-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00350-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
- A simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.
- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).
- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017507-28.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017507-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : ANTONIO ALEVIR DALOSSA
 ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 98.00.00258-3 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.
- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).
- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.
- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013683-27.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013683-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : PAULINO DO CARMO PELISSARI
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00270-2 7 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.
- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023025-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : LUIZ ARMANDO VAZ

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

CODINOME : LUIZ AMANDO VAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00076-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Relator para o acórdão

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034203-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034203-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

AGRAVANTE : ENIO BENTO

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00078-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528,

de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003886-08.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003886-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : LUIZ BATISTA DE MORAES
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A disposição contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
- A decisão monocrática está devidamente fundamentada e em sintonia com a jurisprudência dominante, não merecendo acolhida a pretensão de reforma.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

- A simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

- No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

- Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

- Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

- Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002735-05.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GENOVEVA FULANETO

ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2 - Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3 - Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14320/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009715-42.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009715-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENOVEVA FULANETO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.002735-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que antecipou os efeitos da tutela. Entretanto, verifica-se nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença de mérito junto ao processo principal.

Destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 288/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037208-87.1991.4.03.9999/SP
91.03.037208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO BOLDRINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00016-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIO BOLDRINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do*

art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

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

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-02.1994.4.03.9999/SP

94.03.004589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NELSON CAETANO MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE EMIDIO VILAR

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

No. ORIG. : 92.00.00118-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que **extinguiu a execução**, por reconhecer a prescrição intercorrente.

Afirma que a r. sentença deve ser anulada, por falta de fundamentação, ou, caso não seja esse o entendimento, que merece reforma, pois o lapso prescricional não restou configurado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Embora a motivação da r. sentença não seja exaustiva, atendeu ao disposto no art. 93, IX, da CF. Neste sentido, o v. aresto colacionado por Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 30ª edição, 1999, Ed. Saraiva, página 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide..."

Passo, então, à análise do mérito.

A prescrição deve ser entendida como sanção ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso. Esclareça-se, de início, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91.

Pelo que se depreende dos autos, o trânsito em julgado da decisão que determinou a revisão de benefício foi certificado em 26/8/1996 (fl. 101).

Em 30/11/1998, o autor Nelson Caetano apresentou cálculos para a liquidação.

Foi comprovado o correspondente pagamento na fl. 181.

Em 28/04/2006, o autor Nelson Caetano apresentou nova conta, alegando que em seu primeiro cálculo a RMI e o abono anual não foram revistos, estando em desacordo, portanto, com o julgado.

Pelo que se depreende dessa cronologia, houve paralisação imotivada da execução por período superior a cinco anos, em relação a esse segurado.

Nesse passo, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O titular só se considera dormiens quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, quer ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório. 2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição. 3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG 200503000236039, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 7/12/2005)

Assim, está configurada a prescrição intercorrente, tendo em vista que o segurado deixou de promover o regular prosseguimento do feito, abstendo-se de atos executórios que lhe cabiam.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-81.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004728-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : OSVALDO DE AGOSTINI
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor (fls. 276/293), recurso de apelação do INSS (fls. 296/304) pleiteando a reforma da sentença de 1º grau, prolatada em 30/04/2002 (fls. 267/269), que julgou procedente o pedido do autor, ora apelante, para determinar ao INSS o recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pelo autor, elevando-se o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial para 100% (cem por cento) a partir da citação, condenando ao pagamento das diferenças com juros de 6% ao ano e correção monetária legal, fixando os honorários no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso o autor pugna pela reforma parcial da decisão recorrida quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças, fixação de honorários e juros de mora. Alega que as diferenças devem ser pagas a partir da DER, em 28/07/1997, vez que o INSS concedeu o benefício de forma incorreta, pretendendo, quanto aos honorários, a fixação no percentual de 15% sobre o valor a ser apurado em liquidação e, por fim, juros de mora no percentual de 1% ao mês desde 28/07/1997.

O INSS, por sua vez, alega que o juiz *a quo* reconheceu período no qual o autor teria trabalhado junto à Prefeitura Municipal de Boracéia como diarista, com horário flexível sem qualquer vínculo empregatício com a municipalidade, pretendendo a reforma da sentença de primeiro grau e a inversão dos honorários da sucumbência. Prequestionou a matéria, para fins de futura interposição recursal às Cortes Superiores (fls. 296/304).

Com as contrarrazões do INSS e do autor (fls. 309/319), subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à decadência, consoante entendimento pacífico do Colendo STJ, quanto ao prazo decadencial para revisão do benefício - sem entrar no mérito da sua natureza jurídica, se decadencial mesmo, ou meramente prescricional - somente se aplica para o futuro, ou seja, para os benefícios concedidos após a entrada em vigor da nona edição da MP 1.523, em 27.06.1997. No caso em tela o benefício da parte autora teve início em 28/07/1997, ou seja, após a entrada em vigor da Medida Provisória referida, entretanto, a ação foi ajuizada em 22/10/1997, portanto, não há que se falar em decadência.

Afasto a ocorrência de prescrição do fundo de direito do autor, consoante jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. (...). REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (...). CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...).

I - (...).

VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.

VII - (...)

IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.

X - Ação rescisória que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, AR n. 2007.03.00.097775-9, Rel. Des. Sergio Nascimento, j. 25.06.09)

Conforme se observa, sendo a obrigação de trato sucessivo prescrevem apenas as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 22/10/1997 e o benefício a ser revisado foi concedido a partir de 28/07/1997, não havendo parcelas prescritas.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO, EXERCIDO SEM REGISTRO EM CTPS.

Verifico que na exordial o autor pretende o reconhecimento do período de 01/10/1962 a 30/04/1969, supostamente trabalhado na Prefeitura Municipal de Boracéia(SP), em regime celetista, como trabalhador braçal, com a consequente revisão do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/106875079-8 - fls. 03).

Preliminarmente, é direito do segurado ver apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilutado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso presente, defende o autor que teria desempenhado atividade laborativa desprovida de anotação em CTPS, junto à Prefeitura Municipal de Boracéia(SP), instruindo os autos com certidão emitida, em 04/11/1996, pelo ente público (fls. 20), confirmando a atividade de trabalhador braçal no período de 01/10/1962 a 30/04/1969, dando conta de que os empregados daquela Prefeitura eram regidos pela CLT-Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto à certidão da Prefeitura Municipal de Boracéia(SP), confirmando o vínculo de trabalho mantido com o autor, o Código de Processo Civil, no artigo 364, assim dispõe:

"O documento público, faz prova não só de sua formação, mas também dos fatos que o escrevão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença."

Assim, entendo que as declarações firmadas pela Prefeitura do Município de Boracéia(SP), através da certidão expedida em 04/11/1996, em principio, goza de fé pública (art. 364 - CPC) e constitui a prova plena do serviço prestado no período nela consignado, a qual somente poderá ser infirmada com a produção de prova inequívoca em contrário, prova esta, que a Autarquia Previdenciária não se incumbiu em fazer.

Ainda que assim não fosse, além da certidão, o autor juntou aos autos cópias das folhas de pagamento do referido período (fls. 164/246), as quais, por si sós, são consideradas início de prova material, além do colhimento de prova oral (fls. 140/142) - ressalto, por oportuno, que os depoimentos testemunhais revelam que o autor trabalhou na Prefeitura Municipal de Boracéia(SP) - a fundamentar o reconhecimento da atividade urbana como trabalhador braçal no período pretendido na inicial.

Outrossim, irrelevante a questão levantada pelo INSS quanto à suposta eventualidade na prestação de serviço junto à Prefeitura Municipal de Boracéia(SP), porquanto as folhas de pagamento trazidas aos autos, embora não demonstrem todos os períodos nos quais o autor teria prestado serviço, são insuficientes para infirmar o constante na certidão expedida pela Prefeitura Municipal. Também irrelevantes os argumentos apresentados em relação à tenra idade do autor por ocasião da prestação de serviço, circunstância, aliás, não proibida à época.

Entretanto, verifico que o Juiz *a quo* reconheceu apenas 60 (sessenta) meses de tempo de serviço e, como o autor não se insurgiu quanto a essa questão, deve o INSS acrescer o período reconhecido nestes autos ao período de 32 anos, 04 meses e 18 dias, já reconhecido administrativamente conforme relatório Dataprev/CONCAL cuja juntada aos autos desde já autorizo, de forma a revisar o coeficiente de cálculo da RMI do benefício 42/106875079-8 de 82% para 100% (cem por cento).

Anoto que a falta de recolhimentos das contribuições do período, a esta altura, implica na impossibilidade de utilização do período no cálculo da carência, o que não exclui seu aproveitamento na contagem de tempo de serviço.

Assim sendo, considerando o período de 60(sessenta) meses ora reconhecido, o autor faz jus ao acréscimo de tal período aos demais períodos incontroversos, devendo o INSS proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição 42/1068750798, com pagamento das prestações vencidas desde a citação.

As prestações vencidas deverão ser corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, na forma da motivação.

NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

Não há custas pelo INSS em razão de isenção legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058944-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058944-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DE FREITAS GRILO

ADVOGADO : CELINA CLEIDE DE LIMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 99.00.00111-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa de ofício e recurso de apelação interposto pelo INSS (fls. 87/106), pleiteando a reforma da r. sentença de 1º grau, prolatada em 02/05/2000 (fls. 82/86), que julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício outrora concedido ao autor, APARECIDO FREITAS GRILO, considerando o período trabalhado junto à empresa Champion Papel e Celulose Ltda. como especial, devendo ser alterada a Renda Mensal Inicial, efetuando-se o pagamento de todas as parcelas vencidas - incluídos os abonos anuais - com incidência de juros de mora desde a citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Em suas razões de apelação, aduz o INSS que não restou comprovada nos autos a atividade de natureza especial sustentada pelo autor, sendo certo que o equipamento de proteção individual, fornecido pelo empregador, e utilizado pela parte autora, neutralizava o agente supostamente agressivo, eliminando toda e qualquer insalubridade. Se diverso deste o entendimento, requer seja reparado o *decisum* quanto à condenação em custas e despesas processuais, vez que goza a autarquia de isenção legal.

Com as contrarrazões (fls. 108/113), subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Traz o autor, na inicial, pedido de reconhecimento de tempo de serviço prestado sob condições especiais, com vistas à revisão do benefício de Aposentadoria por tempo de serviço outrora lhe concedido (DIB - 01/12/1995), pelo INSS, em caráter administrativo, sob nº 101.710.376-0, com cálculo de nova Renda Mensal Inicial e pagamento das diferenças apuradas.

O vínculo a ser reconhecido como especial corresponde àquele desempenhado junto à empresa "Champion, Papel e Celulose Ltda.", no período de 01/10/1971 a 12/02/1996. Para comprovar as alegações postas, juntou documentos às fls. 11/12, sendo acostados, também, documentos às fls. 39/43.

Passo, pois, ao exame das questões referidas.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através de Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a

10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975 Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA: 02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34). (grifei)

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*". (grifei) Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, após análise detida da documentação acostada ao processo - formulário DSS-8030 (fls. 39) e laudo técnico (fls. 41/43) - tenho por certo que restara devidamente comprovada a atividade laborativa do autor junto ao empregador "Champion, Papel e Celulose Ltda.", em caráter insalubre, porquanto exercida sob agente nocivo ruído de 82 db(A), na forma como descrita abaixo:

a) de 01/10/1971 a 30/06/1975 - como "servente/ajudante/ajudante cozinha", executando serviços gerais de cozinha, como descascar legumes, preparar e confeccionar marmitas e lanches, auxiliando, ainda, na limpeza e conservação do refeitório.

b) de 01/07/1975 a 12/02/1996 - como "cozinheiro auxiliar/cozinheiro/cozinheiro prático/cozinheiro oficial", executando tarefas de coordenação e instrução das atividades dos auxiliares, com relação ao cozimento de cereais e legumes, preparo de molhos, recheios, massas e sobremesas, e, ainda, distribuindo e inspecionando os serviços.

Ressalto que as ocupações supramencionadas encontram guarida no código **1.1.6 do Decreto 53.831/64**, sendo de rigor seu reconhecimento como especial.

Ademais disso, o entendimento jurisprudencial desta Corte, que ora se colaciona:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ATIVIDADE PROFISSIONAL INSALUBRE. RUÍDO. EPI. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. 1. No que tange aos intervalos de serviço comum somente podem ser computados os compreendidos entre 01.01.1963 a 31.12.1963 e de 01.01.1971 a 31.12.1971, uma vez que existe início de prova documental, consistente em carteiras de saúde onde consta a profissão de açougueiro, o que corrobora os relatos feitos pelas testemunhas nos autos da Justificação Judicial juntada (fls. 25/38). Todavia, relativamente aos demais períodos, 01.06.1962 a 31.12.1962, 01.01.1964 a 31.12.1970 e de 01.01.1972 a 20.07.1972, inexistente prova apta a lastrear a pretensão do autor. 2. A legislação aplicável para a caracterização da especialidade do serviço é a vigente no período

em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, sob pena de violação à garantia constitucional do direito adquirido. O efeito retroativo da lei se traduziria em contradição do Estado consigo mesmo, uma vez que as relações e direitos que se fundam sob a garantia e proteção de suas leis não podem ser arbitrariamente destituídas de eficácia. 3. Considera-se nociva, para fins de concessão de aposentadoria especial, a exposição a ruído superior a 80 decibéis, até 05.03.1997, uma vez que a partir da vigência do Decreto n.º 2.172/97 a exigência legal passou a ser de 90 decibéis. Contudo, tendo em vista o abrandamento da norma então vigente através do Decreto n.º 4.882/03 que passou a considerar prejudicial a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis e o caráter social que norteia a legislação previdenciária, há de ser considerado retroativamente o índice atual, a partir da vigência do Decreto n.º 2.172/97, consoante respeitada jurisprudência de nosso Tribunal (AG 276941/SP - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - 10ª Turma - j. 19.06.2007 - DJU DATA 04.07.2007 página 336). 4. Ainda sobre a matéria importante relevar que nem mesmo o fornecimento ou uso de equipamentos de proteção individual descaracterizam a insalubridade insita a determinadas atividades, considerando que não eliminam os danos que do seu exercício podem decorrer. Além disso, consoante estabelece a lei, suficiente para a qualificação da atividade como especial, a simples exposição aos agentes nocivos. 5. Infere-se da análise dos documentos trazidos aos autos, consistentes em formulários DSSs 8030 e laudos técnicos periciais inequivocamente, que o autor laborou em ambiente insalubre, assim previsto na legislação vigente à época dos serviços prestados, no período de 24.01.1973 a 28.09.1998, na função de ajudante de cozinha, aprendiz de cozinheiro e cozinheiro na empresa General Motors do Brasil Ltda. onde estava exposto a ruídos de 84 dBs (fls. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22). 6. A correção monetária das diferenças em atraso será fixada nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. 7. Os juros de mora devem incidir desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês (artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916) até a vigência do novo Código Civil, Lei n.º. 10.406/2002, quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE n.º 298.616/SP). 8. Relativamente aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício (artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil). 9. Custas processuais, consoante legislação de regência (Leis n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96), isenta está a autarquia, ressaltando-se o dever de restituição ao autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. 10. Apelação provida. (grifei) (AC 2001.03.99.001747-5 Rel. Juíza Convocada ROSANA PAGANO - Sétima Turma, j. 28/04/2008, p. DJF3 23/07/2008)

Assim sendo, considerando o período de 01/10/1971 a 12/02/1996, computando-se-o como de natureza especial, deverá o INSS rever os termos da concessão do benefício previdenciário, de nº 101.710.376-0, outrora outorgado à parte autora, mantido o julgado neste sentido.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo da revisão do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual a revisão do benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o Autor requereu a revisão do benefício no prazo prescricional de 05 (cinco) anos (Lei nº 8.213/91, artigo 103, parágrafo único), visto que concedido o benefício em data de 01/12/1995 e requerida a revisão, em âmbito administrativo, em 24/07/1998 (consoante fls. 11). Assim, a data a ser considerada para fins de início da revisão é esta última, ou seja, a do próprio requerimento revisional.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Condeno o INSS, outrossim, após o trânsito em julgado da ação, ao pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidamente corrigidas, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, e, a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Mantenho os honorários conforme sentença, posto que moderadamente fixados.

O INSS está isento das custas processuais, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Isso, contudo, não o exime do pagamento de custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Uma vez que os autos prosseguem sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13), não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, fica isento, também, dessa condenação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e ao recurso do INSS, apenas para isentar a autarquia previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais, tudo nos termos do quanto fundamentado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-62.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004747-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : DARCI DE AQUINO MARANGONI
ADVOGADO : PATRICIA DE SIQUEIRA MANOEL e outro
CODINOME : DARCI DE AQUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DARCI DE AQUINO MARANGONI em face do INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço em atividade urbana, sem anotação em CTPS, de 02/05/1968 a 28/02/1974 e, por consequência, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. sentença proferida em 22/10/2001 (fls. 99/102), julgou improcedente o pedido inicial - em razão da ausência de início de prova material nos autos - condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (R\$ 5.000,00).

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 105/109), pela reforma do *decisum*, sob alegação de que devem ser admitidos tanto a declaração de sua ex-empregadora, quanto os testemunhos colhidos em audiência, para fins de comprovação do tempo de labor pretendido.

Com as contrarrazões (fls. 113/114), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Pretende a parte autora seja reconhecida atividade laborativa desempenhada per si, no período de 02/05/1968 a 28/02/1974 - sem o devido registro legal - confeccionando e vendendo blusas de lã, junto à Sra. Daniela Rodrigues Ascêncio, sua suposta ex-empregadora; para fins de comprovação de tais assertivas, trouxe documentos às fls. 11/56. E após análise pormenorizada da mencionada documentação, concluo que não restara demonstrada, efetivamente, a atividade laborativa pretendida.

Observo que foram acostadas laudas integrantes de "Justificação Judicial" proposta perante a Justiça Federal de São Bernardo do Campo-SP, sob nº 98.1504635-7, visando o reconhecimento do período de trabalho ora debatido; cumpre mencionar que a sentença proferida na citada ação é apenas homologatória, não decidindo sobre o mérito da prova e, por consequência, não fazendo coisa julgada.

Saliento que não foram produzidas, quer na presente demanda, quer nos autos em epígrafe, quaisquer provas de natureza material, tão somente provas de cunho testemunhal (fls. 40/44 e 92).

E como já exposto anteriormente, o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

Inviável, portanto, o reconhecimento do período destacado na peça inicial.

E ainda que a parte autora tivesse logrado êxito na comprovação do referido período de trabalho, revelara-se, na petição inicial, como servidora pública estadual, obrigando a apreciação de seu pedido à luz do disposto no artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988 e artigo 96 da Lei nº 8.213/91, posto que a pretensão envolve a questão da contagem recíproca de trabalho em atividade privada (urbana ou rural) e a atividade pública.

Para tanto, devem ser observadas as disposições legais referentes à contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (rural e urbana), que, por sua vez, veio ordenada no artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, atual artigo 201, parágrafo 9º, nestes termos:

"§ 9º Para efeitos de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

À vista desse dispositivo, não há dúvida de que a Constituição Federal, quando autorizou a contagem recíproca, o fez mediante a compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, o que pressupõe a existência de contribuições recolhidas para o tempo de atividade, destinado à contagem recíproca.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, dispôs:

"Artigo 94. Para efeitos dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente." (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998)

"Artigo 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

.....
IV- o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento)(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997)"

A obrigatoriedade de indenização não pode ser afastada, sob pena de afronta ao dispositivo Constitucional que ordena a "compensação dos regimes" na forma da lei.

Cumprе ressaltar que o inciso V deste artigo 96 foi revogado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Na verdade, a meu ver, o inciso V revogado restringia o alcance do artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal, o qual se refere à atividade privada rural e urbana e o inciso V se referia apenas à atividade rural, o que de qualquer modo tornava inócuo o referido inciso em face da Constituição. Nessas condições, afasta-se qualquer alegação de direito adquirido.

Por outro lado, o direito adquirido pressupõe o implemento de todas as condições legais para o seu exercício e tal direito não se faz manifesto na espécie antes da inclusão constitucional do direito à contagem recíproca.

Ainda pertinente à questão, não obstante referente à atividade rural, a Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, que deu ao parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 a seguinte redação:

"§ 2º. O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea 'a' do inciso I ou do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 a 99 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria"

Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1664-0, em face da Medida Provisória, foi deferido em parte o pedido de medida cautelar, suspendendo-se, da nova redação do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, a expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no artigo 143 desta Lei dos benefícios de valor mínimo".

Porém, quanto à contagem recíproca, essa ADIN manteve a restrição referente às contribuições, disciplinando:

"Trabalhador Rural. Plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição Federal e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97)." Consta deste v. Acórdão os seguintes fundamentos:

"(...) Dessas premissas, parece lícito extrair que, para contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do artigo 202 (compensação financeira e contribuição) revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do artigo 194 da Constituição(...)"

De igual modo o E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 256.846 decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIFICADO DE RESERVISTA. PERÍODO DE CARÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. ERRO NA APRECIÇÃO DO JULGADO.

Lei nº 8.213/91. 'O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que trata a alínea a do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei nº 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria'.

Recebo os embargos para aclarar a decisão no sentido de que não deve ser dispensado o período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, resguardado, entretanto, o direito do autor à aposentadoria rural por idade.

Embargos da autarquia recebidos.

Embargos do autor rejeitados."

Por derradeiro, cumpre observar que em muitos casos de contagem recíproca o autor não traz a debate essa questão, omitindo-a e limitando-se a requerer a averbação do tempo de serviço anterior ao serviço público e a respectiva certidão.

Por isso, em inúmeras ações, restringe-se o julgamento à declaração do tempo de serviço. Reitere-se, porém, que se a averbação de tempo de serviço envolve trabalho e atividade privada para compor atividade pública, a questão sem dúvida está vinculada à "contagem recíproca" que subordina seu reconhecimento à lei específica (artigo 96 inciso IV da Lei nº 8.213/91) que implementou o dispositivo constitucional autorizador.

Obviamente, a não obediência a essa legislação constitui infringência ao dispositivo da lei e da Constituição Federal.

Consequentemente, apreciando a matéria, reconheço ser imprescindível aferir-se a questão da contagem recíproca sempre que o requerente for servidor público e postular averbação de tempo de serviço anterior ao regime previdenciário diverso.

A esse respeito, veja-se a seguinte Ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO - GUARDA-MIRIM - CONTAGEM RECÍPROCA - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO AOS COFRES DA PREVIDÊNCIA.

I. Embora a atividade exercida como Guarda Mirim restasse suficientemente comprovada mediante a apresentação de um início razoável de prova material, tratando-se de funcionário público, para averbação do tempo de serviço laborado em atividade urbana ou rural, deve ser cumprida a obrigação de que trata o inciso IV, do art. 96, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a redação anterior do parágrafo 2º, do art. 202, da Constituição Federal, atual parágrafo 9º do art. 201 da Carta Magna.

II. Para a averbação do tempo de serviço é necessária a prévia indenização aos cofres da previdência, por se tratar de contagem recíproca, conforme pacífica jurisprudência do E. STJ.

III. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, processo nº 2000.03.99.066656-4, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 01/10/2003)

Assim, o tempo de serviço exercido em atividade privada somente será passível de averbação se houver a correspondente indenização, nos termos do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Importante inserir neste tópico que existem duas formas de obrigações pecuniárias para a Previdenciária Social:

1º) contribuições sociais, impositivas na forma da lei destinadas ao custeio da Seguridade Social;

2º) a indenização de período de tempo de trabalho a ser averbado, obrigação essa que emerge no momento do pleito de averbação de período de serviço pretérito, para acrescer ao período de serviço público.

Deveras, a obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento da autora, o INSS desconhecia qualquer atividade dessa requerente.

O Decreto nº 3.048/99, que por sua vez regulamenta a Lei nº 8.213/91, traz as seguintes disposições relativas ao reconhecimento de tempo de serviço e indenização respectiva:

"Art. 123. Para fins de concessão dos benefícios deste Regulamento, o tempo de serviço prestado pelo trabalhador rural anteriormente à competência novembro de 1991 será reconhecido, desde que devidamente comprovado.

Parágrafo único. Para fins de contagem recíproca, o tempo de serviço a que se refere o caput somente será reconhecido mediante a indenização de que trata o § 13 do art. 216, observado o disposto no § 8º do 239."

"Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

omissis

§ 13 No caso de indenização relativa ao exercício de atividade remunerada para fins de contagem recíproca correspondente a período de filiação obrigatória ou não, na forma do inciso IV do art. 127, a base de incidência será a remuneração da data do requerimento sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º do art. 214. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.99)"

Concluindo, o tempo de serviço na atividade privada, rural e urbana, não pode ser computado em contagem recíproca para fins de aposentadoria por tempo de serviço de servidor público, sem a indenização do período, com o recolhimento das contribuições.

Relativamente à questão da expedição de "Certidões", certamente está o órgão administrativo obrigado a expedir certidões, consoante o artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, a qual deve narrar fielmente em todos os seus termos os dados do interessado que constem de seus arquivos tal como manda o dispositivo constitucional citado e as inúmeras decisões dos Tribunais Superiores a exemplo da decisão do E. STF contido no voto do Relator.

Entretanto, o que está em discussão nestes autos e constitui fundamento do pedido é a "averbação" de tempo de serviço pretérito e a correspondente indenização.

Ora a lei condiciona o reconhecimento e a "averbação" à "indenização". Então é requisito legal a "indenização" para a averbação, sempre que o interessado for funcionário público. E não há "legalidade" na decisão que manda "averbar" no caso de contagem recíproca, sem a correspondente indenização. Infringe-se a lei e a Constituição Federal.

A certidão respectiva decorre e depende "primeiro" do reconhecimento do direito à averbação nos termos dos artigos discutidos.

Por outro lado, não há que se falar em decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço junto ao INSS.

Por conseguinte, no caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à ausência de comprovação do tempo de serviço urbano, e, por mais, da indenização das respectivas contribuições.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação retro.

Deixo apenas consignado que, quanto à condenação imposta à autora, de pagamento de custas processuais e verba honorária, deve ser observada a gratuidade processual outrora lhe concedida às fls. 59.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-22.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NATALINO PEDROSO DE MORAES e outro
: MARCELO PEDROSO DE MORAES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPHERE

SUCEDIDO : MARIA ELENA PINTO DE MORAES falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00509-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio da segurada falecida em face de sentença que julgou **extinta a execução**, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Afirma que a r. sentença deve ser reformada, pois os pensionistas não teriam recebido o valor integral referente ao interregno da data do óbito (abril de 2002) à do pagamento (agosto de 2003). Estaria pendente também o pagamento dos valores devidos da data da citação (junho de 2000) à data do óbito (abril de 2002).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, **não conheço** do pedido relativo ao período em que os beneficiários já recebiam pensão (abril de 2002 a agosto de 2003), pois estranho à lide.

Esta execução opera-se em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por idade, benefício que cessou com o óbito da segurada em 11/4/2002.

Com essa consideração, passo à análise do mérito recursal.

Conforme consta nestes autos, a autora propôs a ação para obter a concessão de aposentadoria por idade.

Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado a pagar à autora aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros. Esta Corte, ao apreciar a apelação e a remessa oficial, estabeleceu a data da citação como *dies a quo* do benefício, os critérios de correção monetária e isentou a autarquia da condenação ao pagamento de despesas processuais. Houve trânsito em julgado em 24/02/2003.

Foi apresentada conta de liquidação, conforme consta às fls. 141/143. Apurou-se o montante total de R\$ 6.591,84, para abril de 2003, arrolando-se diferenças de junho de 2000 a abril de 2002. Pleiteia-se que esse montante seja dividido entre os dois pensionistas, Natalino (viúvo) e Marcelo (filho).

À fl. 155 o INSS apresentou sua concordância com essa conta.

Às fls. fls. 195/204, a autarquia informa que houve pagamentos aos pensionistas desde o óbito da segurada.

Diante disso, à fl. 218, houve extinção da execução.

Os pensionistas apelaram.

De fato, merece reforma a sentença.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/2/2004, p. 216)

Dessa forma, o cálculo para liquidação deve ater-se ao objeto da lide (pedido de concessão de aposentadoria) e obrigatoriamente seguir os ditames do título executivo que, adstrito ao pedido, somente produziu efeitos patrimoniais até a data da morte de Maria Elena Pinto de Moraes, momento em que esse benefício extinguiu-se.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÓBITO TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição não configurada, uma vez que a questão relativa à base de cálculo dos honorários advocatícios foi devidamente apreciada pela decisão embargada, a qual entendeu que apesar do v. acórdão da ação de conhecimento ter consignado que seriam consideradas as parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (17.11.2006), há que se levar em consideração que o termo final da condenação ocorre na data do óbito da autora, em 07.07.2004, devendo este também ser o marco final para o cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que não há diferenças a partir de tal data, inviabilizando o cálculo da verba honorária com base nas parcelas vencidas até a data da sentença de conhecimento. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados." (AC 200903990124552, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 12/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 71 TRF. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TERMO FINAL DO CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 8 TRF-3ª. I - O cálculo sustentado pela agravante tem seu termo final erroneamente fixado em 06/96, visto que, com o óbito do autor, cessou o benefício em 04/01/95. II - É indevido o cálculo que emprega a Súmula TFR 71, quando tal capítulo do acórdão foi afastado pelo STJ. III - A correção monetária das diferenças devem ser atualizadas a partir do vencimento de cada uma delas, em consonância com os índices legalmente previstos, no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento. Súmula 8 TRF-3ª. IV- Considerado o disposto no art. 115 da L. 8.213/91, não deve ser descontado do benefício o valor remanescente da verba honorária. V - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG 200303000410584, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/07/2004)

Nesse passo, não consta nestes autos o comprovante de pagamento do valor incontroverso apresentado pelos exequentes (R\$ 6.591,84, para abril de 2003, competências junho de 2000 a abril de 2002), decorrente da concessão de aposentadoria por idade.

Em pesquisa ao sistema SIAPRO e às requisições de pagamento no *site* deste Tribunal, nada foi localizado que comprovasse o correspondente pagamento.

Os documentos juntados às fls. 195/204 atestam apenas os pagamentos efetuados depois do óbito da segurada a título de pensão por morte, valores estranhos, portanto, ao objeto deste processo.

Assim, cabe o prosseguimento da execução, a fim de que seja quitado o débito correspondente ao período de junho de 2000 a abril de 2002, interregno em que vigorava o benefício de aposentadoria por idade em favor de Maria Elena.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** de parte do recurso e, na parte conhecida, **dou provimento**, nos moldes da fundamentação desta decisão para determinar o prosseguimento da execução.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040719-44.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.040719-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES VICENTE DA SILVA e outros
: AMELIA PICOLO CAVALLER
: ANAIZA DA ROCHA SILVA
: ANTONIO IZABEL DE JESUS
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
CODINOME : ANTONIO IZABEL DE JESUS SILVA
APELADO : ANTONIO FERREIRA FRUTUOSO
: ANTONIO GENUINO LEITE
: ANTONIO MIGUEL DA COSTA
: ANTONIO MORAES PINHEIRO
: ANTONIO PEDRO
: ANTONIO SILVINO DOS SANTOS
: AQUILA MARIA FERNANDO OLIVEIRA
: ARCIDIO NANTES CASTILHO
: AUGUSTINHO BENEDITO LUCAS
: BERNARDES PASSOS DOS SANTOS
: BONIFACIA LARROQUE DA COSTA
: CORALIA ALEXANDRE DE SOUZA
: DIOMAR MONTEIRO
: DIVA SOARES
: EDISON GONCALVES
: ELIAS FERREIRA DA SILVA
: ELISEU ALVES DE ALENCAR
: EXPEDITO MARTINS DE MOURA
: EZEQUIAS SOARES ANUNCIACAO
: FIDELINA ANTONIO DA SILVA
: FRANCISCA RIBEIRO NASCIMENTO
: FRANCISCO ALVES MARTINS
: FRANCISCO BELO DA SILVA
: FRANCISCO PEREIRA MAGALHAES
: FRANCISCO PEREIRA LOPES
: FRANCISCO SOARES FIGUEIREDO
: GERALDA M DELMONDES
: HELENA ALVES PEREIRA
: IASSUNO SUIAMA
: ISOLINDA CANDIDA DE JESUS
: IZABEL MARIA DA SILVA
: JOANA LOPES DA SILVA
: JOAO MARQUES DA SILVA
: JOAO PEREIRA FILHO
: JOAO VALERIANO OLIVEIRA
: JOAO VITAL DA SILVA

: JOAO ZANON
: JOSE DA COSTA
: JOSE DOS SANTOS BARROS
: JOSE FERREIRA RODRIGUES
: JOSE FLORENTINO DA SILVA
: JOSE FLORESTA DA SILVA
: JOSE MANOEL DA SILVA
: JOSE MARQUES SOBRINHO
: JOSE PEREIRA LIMA
: JOSE ROMERO DA SILVA
: JOSE SERAFIM DA SILVA
: LEOPOLDINA TARDIN
: LOURIVAL ANTONIO DE BRITO
: LUIZ FERREIRA
: MANOEL ANTONIO DA SILVA
: MANOEL RAIMUNDO NONATO
: MARIA ALVES DE SOUZA
: MARIA ANGELA DA CONCEICAO
: MARIA COELHO DANTAS
: MARIA DA SILVA CORIN
: MARIA DE JESUS SOUZA
: MARIA DE LURDES DA SILVA GOMES
: MARIA DO CARMO BELO
: MARIA DOLORES NOGUEIRA
: MARIA FERREIRA NOBRE
: MARIA FRANCISCA DA SILVA
: MARIA JOSE PORANGABA
: MARIA LUQUEZ DE GASPARI
: MARIA NASCIMENTO OLIVEIRA
: MARIA NAZARE DE MEDEIROS
: MARIA TEREZA DA SILVA
: MOYSES PEREIRA
: NAZARE JOSEFA SOARES
: NEMESIO CANDIDO
: NEUZA VIEIRA ROCHA
: OLIVERIO SARTORELI
: OSMAR PEDRO DA SILVA
: PERCILIA APARECIDA P SILVA
: QUITERIA ROSA
: RITA PEREIRA DE LIMA
: ROQUE BARBOSA
: ROSA ALVES DA SILVA
: SEBASTIANA MOZATI DE CARVALHO
: SEBASTIAO ANTONIO PINTO
: SEBASTIAO ROBERTO VILACA
: VALDEMIRO JOSE
: VICENTE AFONSO DA SILVA
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
REMETENTE : JUZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 00.00.00003-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a diferença resultante da não incidência dos índices expurgados de inflação nos benefícios pagos no valor de um salário mínimo, no período de 5/10/1988 a 5/4/1991.

A r. sentença recorrida acolheu o pedido, nos seguintes termos:

"(...) condenando-se a parte ré a pagar aos autores, à exceção de MARIA IZABEL DA SILVA, ARTHUR BEZERRA DA SILVA, IZAIAS FERREIRA LIMA, JOSÉ MARINS DE SOUZA, MARIA LEITE VASCONCELOS E MASANOVA SEAMA, as diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença, referentes aos índices de correção monetária expurgados dos planos econômicos acima citados, ficando, desde já, estabelecidos como parâmetros, os seguintes índices do IPC fixados pelo STJ: a) janeiro/1989 (42,72%); b) março/1990 (84,32%); c) abril/1990 (44,80%); d) maio/1990 (7,87%) e; e) fevereiro/1991 (21,87%).

A parte ré também fica condenada ao pagamento dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos a partir da citação, bem como em honorários advocatícios à parte autora, arbitrados em 10% sobre o valor do débito a ser apurado.

Com relação aos requerentes MARIA IZABEL DA SILVA, ARTHUR BEZERRA DA SILVA, IZAIAS FERREIRA LIMA, JOSÉ MARTINS DE SOUZA, MARIA LEITE VASCONCELOS E MASANOVA SEAMA, ficam excluídos do pólo ativo da relação processual, com base no artigo 267, VI, do CPC, por carência de ação, tendo em vista a falta de interesse de agir. Anote-se na distribuição, registro e autuação."

O INSS interpôs apelação (fls. 495/499), na qual suscita a ocorrência de prescrição, pois o prazo prescricional da Portaria n. 714/93 findou-se em 8/12/98, e esta ação foi ajuizada em 9/2/2000. Alega que, somente a partir da publicação dessa Portaria, em 9/12/93, surgiu o direito subjetivo da parte autora de postular as diferenças reclamadas nesta ação. Aponta, para fins de prequestionamento, a violação à questão federal debatida no recurso interposto, notadamente ao art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, defiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita requerida pela parte autora.

Também anoto a consulta ao Cadastro Nacional de Informações processuais - CNIS da DATAPREV, pela qual confirmou-se o **falecimento** dos coautores Antonio Ferreira Frutuoso, Antonio Genuíno Leite, Antonio Moraes Pinheiro, Antonio Pedro, Antonio Silvino dos Santos, Arcido Nates Castilho, Artur Bezerra da Silva, Agostinho Benedito Lucas, Edison Gonçalves, Eliseu Alves de Alencar, Ezequias Soares Anunciação, Fedelina Antônia da Silva, Francisco Alves Martins, Francisco Belo da Silva, Geralda M. Delmontes, Iassuno Suyama, Joel da Silva, Izalinda Cândida de Jesus, João Pereira Filho, João Valeriano Oliveira, João Zanon, José dos Santos Barros, José Ferreira Rodrigues, José Florêncio da Silva, José Marques Sobrinho, José Martins de Souza, José Pereira Lima, José Romeiro da Silva, José Serafim da Silva, Leopoldina Tardin, Luiz Ferreira, Maria Alves de Souza, Maria Ângela da Conceição, Maria Coelho Dantas, Maria Dolores Nogueira, Nazaré Josefa Soares, Nemésios Cândido, Oliverio Sartoreli, Quitéria Rosa, Roque Barbosa, Sebastião Roberto Vilaça, Valdemiro José e Vicente Afonso da Silva.

Em decorrência, o processo foi suspenso para a habilitação de possíveis herdeiros. Não cumprida a determinação nesta Instância, os autos foram remetido ao Juízo de origem para diligências tendentes à localização dos respectivos sucessores.

Estes foram devidamente intimados, mas, não se manifestaram, conforme certidão de fl. 563.

Assim, em virtude do tempo decorrido da conversão do julgamento em diligência para adoção, pelo Juízo de origem, de providências tendentes à localização dos possíveis sucessores, solicitou-se a devolução dos autos a esta Corte.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido cumprida essa determinação, nem, por consequência, regularizada a representação processual. Assim, este processo não pode prosseguir em relação aos litisconsortes falecidos.

A habilitação processual, na hipótese dos presentes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."
(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Em virtude da inércia dos sucessores dos coautores, acima identificados, em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse no prosseguimento da contenda, com fundamento no art. 557 do CPC, a relação processual correspondente deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do pedido em relação aos autores remanescentes.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 16/4/2001, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Assiste razão ao recorrente.

Com referência ao pedido de revisão propriamente dito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre a matéria, decidiu pela auto-aplicabilidade do artigo 201, § 5º, da Carta Magna, em sua redação original.

A propósito, destaca-se o seguinte aresto (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u.)

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP n. 714, de 9/12/1993, reconheceu a auto-aplicabilidade do dispositivo, **determinando o seu pagamento** pela via administrativa.

Igualmente, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 5, cujo enunciado transcrevo:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Contudo, como a ação foi proposta em **9/2/2000**, não há diferenças relativas à aplicação do artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, nem as decorrentes da alegada ausência de atualização monetária plena, pois **alcançadas pela prescrição quinquenal**.

Com efeito, a Portaria n. 714 de 9/12/1993 estabeleceu a forma de pagamento e atualização monetária das aludidas diferenças, iniciando, a partir de então, o prazo prescricional para discutir a forma de pagamento preconizada.

O tema encontra-se pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis* (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PORTARIA MPAS N.º 714/93. PRESCRIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A DE TRATO SUCESSIVO E A DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ACOLHIMENTO. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Os efeitos modificativos somente são concedidos ao recurso integrativo em casos excepcionálíssimos, respeitando-se, ainda, os indispensáveis contraditório e ampla defesa.

II- A portaria 714/93 previu a atualização pelo INPC até 12.92, e pelo IRSM até a data anterior ao mês de competência em que fosse incluída a parcela. A legislação posterior, no entanto, substituiu o IRSM pela URV, entre 03.94 e 06.94; pelo IPC-r, entre 07.94 e 06.95, novamente pelo INPC, entre 07.95 e 04.96 e; finalmente, pelo IGP-DI, entre 05.96 em

diante. Como o pagamento iniciou-se em 03.94, estendendo-se até 09.96 (trinta meses), o INSS deve proceder à atualização, levando em conta todos os índices já mencionados.

III- Com relação ao critério de aferição e cômputo da prescrição, quanto à edição da portaria 714/93, **têm-se duas formas para calculá-la**. A primeira, do **próprio fundo de direito**, está relacionada à forma de pagamento, ou seja, a ação deve ser proposta dentro do quinquênio prescricional, iniciando-se com a edição da Portaria (10.12.1993), e findando em 09.12.1998. A segunda, **de trato sucessivo**, aplica-se aos casos em que a ação é ajuizada em razão de atraso ou por falta de pagamento de parcela(s), ou, ainda, por pagamento de alguma parcela(s) em desconformidade com a referida Portaria. Neste caso, a prescrição deve ser calculada tomando-se como parâmetro a situação de cada parcela.

IV- Na hipótese dos autos, há dois pedidos, quais sejam: a) a parte-autora alega que a Autarquia-previdenciária não observou os parâmetros de correção monetária das diferenças em atraso, de todas as parcelas, previstos na própria Portaria; b) o beneficiário requer, ainda, a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários", expressos em IPC, no período de 01.89 a 12.92, na atualização de parcelas pagas por atraso. Com relação ao primeiro ponto, a prescrição é de trato sucessivo, devendo-se levar em conta a situação de cada parcela, sendo certo que estão prescritas as respectivas parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. No tocante ao segundo aspecto, a insurgência é justamente contra a forma ou critério de atualização preconizado, já que o art. 41, § 6º da Lei 8.213/91, afastou a incidência do IPC, prevendo, expressamente, o INPC. Neste caso, a prescrição é do próprio fundo de direito, sendo certo que o direito vindicado surgiu com a edição da Portaria, e não com o pagamento de cada uma das parcelas. Desta forma, qualquer ação proposta depois de 09.12.1998, estará apanhada pela prescrição.

V- Embargos de declaração acolhidos, conferindo-lhes o excepcional efeito infringente, para: a) reconhecer a prescrição, do próprio fundo de direito, da parte em que o(a) autor(a) vindica a correção com base no IPC; b) reconhecer a prescrição, de trato sucessivo, das parcelas em conformidade com a Portaria, vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

(STJ, Edcl no AgRg no RESP 438.591/PB, Quinta Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 16/12/2002 p. 375)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO PARCELADO. DIFERENÇAS. TERMO INICIAL PARA CÔMPUTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PORTARIA 714/93. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE AO DIES AD QUEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Não se conhece do recurso especial quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência do necessário prequestionamento. Necessidade de se opor embargos declaratórios para prequestionar a matéria, mesmo em se tratando de questões surgidas no v. acórdão vergastado (Súmulas 282 e 356/STF//RSTJ 30/341).

II - No que tange à forma de correção monetária dos valores pagos em atraso, encontra-se assente o entendimento de que somente com a edição da Portaria Ministerial nº 714, de 10.12.93, restou caracterizada a lesão ao direito dos segurados em terem seus benefícios atualizados monetariamente, o que deu início à contagem do lapso prescricional.

III - Sendo a ação proposta em período posterior ao dies ad quem do prazo prescricional (10 de dezembro de 1998), torna-se necessário o reconhecimento da prescrição. Precedentes. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 495.599, Quinta Turma, Relator Min.Felix Fischer, DJ 4/8/2003, p. 392)

Diante do exposto, em relação a Antonio Ferreira Frutuoso, Antonio Genuíno Leite, Antonio Moraes Pinheiro, Antonio Pedro, Antonio Silvino dos Santos, Arcido Nates Castilho, Artur Bezerra da Silva, Agostinho Benedito Lucas, Edison Gonçalves, Eliseu Alves de Alencar, Ezequias Soares Anunciação, Fedelina Antônia da Silva, Francisco Alves Martins, Francisco Belo da Silva, Geralda M. Delmontes, Iassuno Suyama, Joel da Silva, Izalinda Cândida de Jesus, João Pereira Filho, João Valeriano Oliveira, João Zanon, José dos Santos Barros, José Ferreira Rodrigues, José Florêncio da Silva, José Marques Sobrinho, José Martins de Souza, José Pereira Lima, José Romeiro da Silva, José Serafim da Silva, Leopoldina Tardin, Luiz Ferreira, Maria Alves de Souza, Maria Ângela da Conceição, Maria Coelho Dantas, Maria Dolores Nogueira, Nazaré Josefa Soares, Nemésios Cândido, Oliverio Sartoreli, Quitéria Rosa, Roque Barbosa, Sebastião Roberto Vilaça, Valdemiro José e Vicente Afonso da Silva, **extingo-lhes** a relação processual, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. No mais, em relação aos litisconsortes remanescentes, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação autárquica, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Deixo, porém, de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ter-lhe sido concedida Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002537-07.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002537-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO LUIS SEGISMUNDO
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, Célio Luis Segismundo, desde o requerimento administrativo do referido benefício. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária segundo os índices oficiais sobre as parcelas vencidas a partir de cada vencimento destas, sem prejuízo dos futuros reajustes, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, em aplicação isonômica do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 e art. 45, §4º, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre a totalidade dos atrasados retroativos à data da citação, bem como honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, e honorários periciais, devidamente atualizados, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil, art. 12, §1º, da Lei n. 10.259/01 e Resolução n. 281/2002 do E. CJF da 3ª Região, concedida isenção de custas (fls. 187/194).

A apelante alega, em síntese, que o apelado não provou a exposição efetiva aos agentes agressivos aduzidos na exordial, não preenchidos o tempo de serviço necessário à concessão do benefício nem faz jus à conversão do tempo especial alegado de acordo com a legislação que entende aplicável ao caso. Por tais razões, pede a reforma da decisão apelada. Subsidiariamente, pleiteia a isenção quanto ao pagamento de honorários periciais, afirmando que os mesmos já foram custeados pelo Estado, representado neste feito pela autarquia apelante, razão pela qual seriam indevidos (fls. 198/204). Com contra-razões (fls. 214/219), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

Aduz o autor que, em 16 de março de 2000, pleiteou administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, mas teve seu pedido indeferido pelo INSS, ao argumento de que não teria tempo de serviço suficiente à aposentação. No entanto, afirma que trabalhou em atividades especiais, fazendo jus à conversão do tempo especial em tempo comum de trabalho, o que lhe daria direito ao benefício pretendido. Assim, pede a recontagem do tempo trabalhado, com a respectiva conversão, para que, por fim, seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030. Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Nesse ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- (...).

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

- *Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período .*

- *Precedentes desta Corte.*

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído s, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado sob condições especiais, exposto a parasitas e outros agentes biológicos, insalubridade decorrente do trabalho junto às redes de águas e esgotos mantidos pela SABESP - Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, no período de 18.06.79 a 31.10.79, enquanto exercia as funções de ajudante e auxiliar de operação. Provou o alegado por meio de documentos e laudos técnicos assinados por especialista em segurança do Trabalho (fls. 17 e 27/29), bem como por perícia judicial realizada no curso do processo (fls. 158/172). Sendo assim, mister o reconhecimento de tal período de trabalho como laborado em atividades especiais, porquanto em conformidade com a legislação aplicável à época, nos termos da digressão histórica supra descrita. Acerca da mencionada insalubridade, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. (...). ATIVIDADE ESPECIAL. CONTATO COM ESGOTO E PRODUTOS QUÍMICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I. (...).

3. *Afirma o Autor que trabalhou em atividades especiais no período de 20/05/1986 a 03/04/2007, na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP). Foi juntado 'Perfil Profissiográfico Profissional - PPP', dali constando que no período de 20/05/1986 a 30/11/1991, o Autor executava serviços de natureza braçal em atividades de instalação, manutenção e desobstrução de redes de água e esgotos e obras civis, estando em contato direto com esgoto.* (...).

4. *O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial. No caso em tela, no PPP apresentado consta o nome do profissional habilitado, bem o seu registro perante o órgão competente.* 5. (...). (TRF 3ª Região, AC n. 200803990221267, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 08.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ADVERSA, DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. (...).

I - (...).

VIII - *No caso vertente, a robusta prova produzida no feito revelou-se hábil à demonstração do exercício de atividade especial junto à SABESP pelo autor por todo o período mencionado na exordial - 11 de agosto de 1978 a 28 de maio de 1998.*

IX - (...).

X - *A cópia de formulário SB-40 juntado ao feito, secundado por laudo técnico, dá mostra de que, à época, o autor exerceu a função de ajudante em áreas públicas destinadas ao tráfego de veículos e pedestres e, inclusive, no subsolo, em galerias de esgotos e adutoras de água, quando esteve "exposto de forma habitual e permanente à umidade e agentes biológicos tais como: bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais, com vias de penetração cutânea".* (...).

XI - *O fato se repete em relação aos outros períodos, quando também esteve o autor exposto aos agentes nocivos já noticiados, consoante demonstram os outros formulários SB-40 trazidos à colação, acompanhados dos respectivos laudos técnicos, variando, apenas, a denominação do cargo ocupado, que entre 1º de outubro de 1984 e 31 de março de 1987 foi o de Ajudante de Serviço de Água; de Oficial de Serviço de Água e Esgoto, entre 1º de abril de 1987 e 31 de dezembro de 1989; de Oficial de Encanador de Rede, entre 1º de janeiro de 1990 e 30 de novembro de 1991; de Encanador de Rede I, entre 1º de dezembro de 1991 a 31 de maio de 1992; de Encanador de Rede II, entre 1º de junho de 1992 e 31 de julho de 1993; e de Encanador de Rede III, entre 1º de agosto de 1993 e 21 de outubro de 1999.*

XII - (...).

XIII - *Note-se, também, que a ascensão profissional do autor, dentro do quadro de carreira da SABESP, não implicou na ausência de exposição a agentes nocivos à saúde, porquanto permaneceu exercendo suas funções sob as mesmas condições de quando ingressou naquela companhia, em 11 de agosto de 1978.*

XIV - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 200061830052654, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 14.06.2004)

Verifico, ainda, conforme determinou o MM. Juízo *a quo*, que a conversão do tempo trabalhado em atividade especial para tempo comum somente é possível até a data da EC n. 20, de 15.12.98, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, *caput*, da referida Emenda Constitucional, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em Recurso especial Representativo de Controvérsia (AgRg no REsp n. 1.108.375, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.05.11),

bem como, nascido em 23.04.1953, o autor não completou o requisito etário introduzido pela referida Emenda quando de sua vigência.

Dessarte, considerando o período especial reconhecido em primeira instância, ora mantido, após convertido em tempo comum de trabalho e somados ao restante do tempo considerado comum até 15.12.1998 (edição da EC n. 20/98), teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, o total de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias trabalhados, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sob as regras anteriores à EC n. 20/98.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 114 (cento e quatorze) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, comprovado nos autos que o autor requereu o seu benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (16.03.00 - fl. 99).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é pacífica a ponto deste E. Tribunal Regional Federal ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 08:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco a Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Outrossim, devido o pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/03, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Devida a verba honorária em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Caso tenha sido implantada aposentadoria diversa em favor do autor após a data da sentença, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença, junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, conforme especificado na fundamentação, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002356-64.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PIRES DE SOUZA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e determinou a averbação dos períodos laborados pelo autor, de 27/01/1969 a 22/03/1969 e de 11/06/1969 a 07/04/1971, como tempo especial, e sua conversão em tempo comum, bem como a averbação do tempo rural laborado em regime de economia familiar no período de 20/01/1960 a 31/12/1968 e, ainda, o reconhecimento e averbação do período de 16/10/1995 a 13/01/1996, laborado no empregador D'stak, condenada a autarquia à revisão e recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, alterando-se o coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, pagando-se as diferenças apuradas com a incidência de correção monetária, juros e honorários advocatícios, consoante fixado no dispositivo.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que não foram demonstradas as atividades especiais reconhecidas na sentença monocrática nem tampouco o tempo rural e o tempo urbano reconhecidos. Pede a reforma da sentença para que as atividades consideradas como especiais sejam reconhecidas apenas como atividades comuns, bem como requer a denegação da revisão do benefício, eis que concedido corretamente.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Traz o autor, na inicial, pedido de reconhecimento de tempo rural, de tempo de serviço prestado sob condições especiais, bem como de tempo urbano comum, com vistas à nova apuração de tempo total de serviço; aduz que o novo cômputo permitiria a revisão do benefício concedido administrativamente pelo INSS (NB 42/113.582.873-0), de Aposentadoria por tempo de serviço em percentual de 70% (setenta por cento) para percentual equivalente a 100% (cem por cento). Julgado procedente seu pedido, recorre o INSS contra os períodos rurais, especiais e urbano, reconhecidos no *decisum* de primeiro grau, pleiteando a reforma do julgado com a decretação da improcedência do pedido revisional do autor.

Passo, pois, ao exame das questões referidas.

DO TEMPO RURAL

Pois bem, o autor alega que trabalhou como lavrador desde 1960 até 1968 e que, baseado no disposto no artigo 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91 (antes da redação dada pela Lei 9.063/95), juntou declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, homologada pelo Promotor de Justiça da cidade de Socorro - SP (fls. 21/22), que comprova o tempo de trabalho rural no período de 20/01/1960 a 31/12/1968.

Inicialmente, não se pode, de antemão, considerar como inválidas as declarações emitidas pelo Sindicato e homologadas por órgão do Ministério Público, de acordo com a legislação vigente à época de sua emissão. Assim, tal documentação é suficiente para comprovar o labor rural do autor no período de 20/01/1960 a 31/12/1968, em regime de economia familiar junto com os pais.

Ademais, o autor juntou outros documentos que corroboram a declaração sindical emitida, tais como: Certidão do 2º Cartório de Notas e Ofício de Justiça, que comprova que o genitor do autor, Joaquim Pires de Souza, qualificado como lavrador, adquiriu terras, por compra e venda, no ano de 1951, no bairro do Oratório, em Socorro/SP (fls. 24 e seguintes); Título eleitoral datado de 1965, no qual o autor vem qualificado como lavrador (fls. 39); ITR do exercício de 1967 em nome do genitor do autor, Joaquim Pires de Souza (fls. 42). Quanto ao documento de fl. 23 dos autos, emitido em 1994, não pode ser considerado como início de prova material, eis que extemporâneo ao período. Todavia, pode ser reconhecido como equivalente à prova testemunhal, por conter uma declaração, e, ainda, ter sido reconhecida a firma do declarante.

Outro não é o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL POR PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MULTA PECUNIÁRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - PROVA MATERIAL SUFICIENTE, COMO A DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, CORROBORADA POR DEPOIMENTO TESTEMUNHAL, É BASTANTE PARA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR TRABALHADOR RURAL SEM O DEVIDO REGISTRO.

2 - PRESENTE O PRESSUPOSTO DE LAPSO TEMPORAL PREVISTO EM LEI, PODE SER CONCEDIDO AO SEGURADO O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

3 - (...)

4 - (...)

5 - APELAÇÃO IMPROVIDA; RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC n. 95.03.065469-6, Rel. Des. Fed. Theotônio Costa, j. 14.10.97)

Assim, as provas acima referidas são suficientes para comprovar que, de 20/01/1960 a 31/12/1968, o autor trabalhou como lavrador, em regime de economia familiar com seus pais.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rurícola devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.

- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de

22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28/04/2004)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade.

(Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, DJ 09.05.2005).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No presente caso, após análise detida da documentação acostada ao processo, tenho por certo que restara devidamente comprovada a atividade laborativa do autor, no exercício da função de auxiliar de laboratório de areia, na empresa Cofap Cia. Fabricadora de Peças, no período de 27/01/1969 a 22/03/1969.

O formulário DSS 8030 de fls. 44 noticia as tarefas desempenhadas pelo autor, ao longo de sua jornada de trabalho, habitual e permanentemente exposto a agente agressivo ruído acima de 80 dB(A). O laudo de fls. 45/47, que vem secundar o citado formulário, traz no bojo detalhes técnicos acerca da medição de ruído apurada nos setores em que o autor se ocupava em sua rotina diária de trabalho.

Ressalto que tal labor encontra guarida no código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64, sendo de rigor seu reconhecimento como especial.

Restou ainda devidamente comprovada a atividade laborativa especial do autor, no exercício da função de ajudante prático, na empresa Elevadores Otis S/A, no período de 11/06/1969 a 07/04/1971.

O formulário DSS 8030 de fls. 48 noticia as tarefas desempenhadas pelo autor, ao longo de sua jornada de trabalho, habitual e permanentemente exposto a agente agressivo ruído acima de 80 dB(A). O laudo de fls. 49, que vem secundar o citado formulário, traz no bojo detalhes técnicos acerca da medição de ruído apurada, demonstrando a sujeição do autor a níveis de pressão sonora superiores a 80 decibéis.

Ressalto que tal período de labor encontra guarida no código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64, sendo de rigor seu reconhecimento como tempo especial.

DO TEMPO COMUM URBANO

Por fim, o período de atividade comum de 16/10/1995 a 13/01/1996, no qual o autor trabalhou na empresa D'STAK TRABALHOS TEMPORÁRIOS LTDA., deve ser efetivamente reconhecido, pois o autor o comprovou devidamente com a cópia de sua CTPS (fls. 51), bem como cópia do CNIS (fls. 53) e cópia da relação dos salários-de-contribuição (fls. 54).

Assim sendo, considerando os períodos acima conhecidos como de natureza rural, especial e comum e computando-se ao tempo de serviço restante do autor já reconhecido administrativamente, teremos, conforme tabela cuja juntada ora determino, o total de 40 anos, 11 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria integral por tempo de serviço, em percentual de 100% (cem por cento) sobre a RMI, sendo de rigor a revisão do mesmo. Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo da revisão do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual a revisão do benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou da citação, observado o prazo prescricional.

In casu, a data a ser considerada para fins de início da revisão do benefício é a data do requerimento do benefício (16/07/1999 - fls. 09).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Condeno o INSS, outrossim, após o trânsito em julgado da ação, ao pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidamente corrigidas, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, e, a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, devendo ser deduzidas as importâncias já pagas ao autor a título de benefício de aposentadoria com o coeficiente de cálculo de 70%, tudo a ser apurado quando da execução da sentença.

Quanto ao montante honorário, fixo-o em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas quaisquer parcelas vincendas, consoante termos da Súmula 111 do C. STJ.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir o percentual de honorários advocatícios fixado em primeiro grau, e, quanto à apelação do INSS, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos da motivação retro exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010953-09.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010953-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : JOAO GUSTAVO ARGENTATO
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00097-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor, bem como reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS o reconhecimento e a averbação dos períodos laborados pelo autor, de janeiro de 1959 a dezembro de 1961, como comerciante para o empregador Nelson João, e de dezembro de 1963 a setembro de 1968, como mecânico para a oficina de Devanir Castilhano, somando-se aos demais tempos de serviço com registro em Carteira de Trabalho e com recolhimento de contribuições na categoria de contribuinte individual, condenando ainda o réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do ajuizamento da ação, com a incidência de correção monetária, juros e honorários advocatícios, consoante fixado no dispositivo.

No seu recurso sustenta o autor a reforma parcial da sentença, protestando pela elevação do percentual de honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da liquidação mais 12 (doze) parcelas vincendas.

Em suas razões recursais, por seu turno, defende o INSS que não foram demonstradas as atividades urbanas reconhecidas na sentença monocrática. Pede a reforma da sentença, eis que o autor não teria preenchido o requisito temporal para a concessão. Pede, outrossim, a redução dos consectários legais, caso mantida a procedência do pedido. Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação aos períodos de trabalho urbano reconhecidos no r. *decisum* de primeiro grau e atacado pelo INSS em seu recurso, necessário se faz breve digressão.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMO COMERCIÁRIO

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade urbana/rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

No caso, entendo que não há início de prova material válido e contemporâneo para a comprovação do período de 01/01/1959 a 31/12/1961, no qual o autor alega que trabalhou como comerciante para o Sr. Nelson João em comércio de frutas.

Embora haja certificado militar às fls. 109, que qualifica o autor como comerciante, tal documento, datado de 1965, é posterior ao período em que o autor diz ter trabalhado como comerciante, não constituindo, pois, início de prova material contemporâneo aos fatos. Em outras palavras, porque datado de 1965, o certificado militar é extemporâneo ao período que o autor quer ver reconhecido (de janeiro/1959 a dezembro/1961), não constituindo, pois, início de prova material válido de seu labor como comerciante no período pleiteado.

Assim, à míngua de início de prova material válido e contemporâneo, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de tempo de serviço, deixo de reconhecer o labor do autor como comerciário no período de janeiro/1959 a dezembro/1961.

DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMO MECÂNICO

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade urbana/rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que:

(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral do autor (fls. 110), o qual anota a profissão de mecânico da parte autora em 1964.

Por sua vez, os testemunhos colhidos de Luiz Viola e Geraldo Nogueira (fls. 157/158), corroboram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1964, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, ApelRee n. 2003.61.83.005852-9, Des. Fed. Marisa Santos, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho de mecânico, na Oficina de Devanir Castilhano, no interstício de 1º/1/1964 a 01/09/1968, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Considerando o período acima reconhecido trabalhado como mecânico (de 01/01/1964 a 01/09/1968) e computando-se todo o tempo de serviço laborado pelo autor, com registro em CTPS e contribuído como contribuinte individual (autônomo), devidamente comprovado nos autos, teremos, conforme tabela, cuja juntada ora se determina, o total de 33 anos, 05 meses e 11 dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito encontra-se implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 300 (trezentas) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 114 (cento e quatorze) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que o autor não requereu o seu benefício administrativamente e, assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (13.12.1999 - fls. 121/ verso).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação (13/12/1999 - fl. 121/verso), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 25 de março de 2008. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício para que seja concedida ao autor, a partir da citação, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, anterior às regras trazidas pela Emenda Constitucional n.20/98, devendo o coeficiente de cálculo corresponder ao percentual de 88% do salário-de-benefício, bem como adequar a forma de incidência dos consectários legais (correção, juros, e honorários), consoante as determinações contidas na fundamentação supra, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos do autor e do INSS, na forma da motivação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038976-62.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : ANTONIO CARLOS PREVIATO

ADVOGADO : LUCIO LEONARDI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00029-0 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e do segurado, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria por tempo de serviço a Antonio Carlos Previato, desde o requerimento administrativo, conforme a inicial, bem como pagamento de atrasados, com correção monetária, juros de 6% (seis por cento) ao ano pagos de uma só vez desde a citação, e, a partir de então, mês a mês, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, isenta a condenada do pagamento de custas processuais (fls. 302/303 e 308/308 v.).

A autarquia apela alegando, em síntese, a não ter havido demonstração de que o autor tenha ficado exposto efetivamente aos agentes agressivos aduzidos na exordial, não preenchidos o tempo de serviço necessário à concessão do benefício. Ademais, afirma que o uso de equipamentos de proteção individual impedem a caracterização da insalubridade alegada e que não há direito à conversão do tempo especial alegado em tempo comum de serviço. Assim, a autarquia pleiteia reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido do autor e, subsidiariamente, isenção da condenação em honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça concedida ao segurado (fls. 310/315).

O segurado, por sua vez, em que pese a procedência do pedido inicial, afirma que não foram dada pelo Juízo *a quo* as especificações da condenação, tais como data certa da DIB, períodos de reconhecimento do trabalho especial e outras, razão pela qual, necessitando de esclarecimentos, mormente diante da rejeição dos embargos de declaração de fls.

305/307, a sentença merece ser parcialmente reformada, para que sejam acrescidos os dados faltantes, evitando-se, assim, incidentes que representem óbice à execução do julgado (fls. 317/321).

Com contra-razões (fls. 323/328 e 330/332), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

A sentença de fls. 112/113 é nula, porquanto não fundamentada nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

O pedido inicial refere-se ao reconhecimento de contagem de trabalho do autor sob condições especiais. Todavia, o Juízo *a quo* não cuidou do tema, limitando-se a dizer que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, sem, contudo, descrever qualquer fundamento jurídico para o reconhecimento do tempo alegado como especial ou cálculo que resulte nos mais de 30 (trinta) anos de trabalho homologados em primeiro grau.

Desse modo, reconhecendo vício insanável na decisão examinada, anulo, de ofício, a sentença de fls. 302/303 e, com base no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento do pedido inicial, prejudicada a apelação do INSS e do segurado.

Aduz o autor que trabalhou, com vínculos empregatícios comuns e especiais, por mais de 30 (trinta) anos até a data do requerimento administrativo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que, no entanto, foi indeferido pela autarquia previdenciária. Assim, pleiteia a concessão do benefício, reconhecendo-se o tempo comum e especial alegado na exordial.

Destaco que, sendo a obrigação de trato sucessivo, prescrevem apenas as parcelas relativas aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

No caso concreto, considerando que a ação foi ajuizada em 24.04.2001 (fl. 02), a prescrição dos valores a receber referentes ao benefício concedido atingiria somente as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da demanda (Nesse sentido, confira-se: STJ, AgRg no AG n. 846.849, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.02.08). Não prescrito o fundo de direito, portanto, mormente diante do requerimento administrativo ter sido formulado pelo autor em 1998 (cfr. fls. 23 e 40), ou seja, dentro desse quinquênio legal.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030. Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995. Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em atividades especiais, enquadradas na legislação referida ou sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados, nos seguintes períodos:

a) de 01.01.79 a 30.06.79, como tratorista, atividade enquadrada nos itens 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto n. 83.080/79, na União São Paulo S.A. Agricultura, Indústria e Comércio (fls. 20 e 31);

b) de 01.07.79 a 28.02.87, como aprendiz de lubrificador de veículos, exposto ao contato com óleo e graxa, na manutenção de veículos, atividade enquadrada no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, na empresa União São Paulo S.A. (fls. 20 e 31) e

c) de 01.03.87 a 31.12.91, como lubrificador pleno, exposto ao contato com óleo e graxa, na manutenção de veículos, atividade enquadrada no item 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, na Agropastoril União São Paulo Ltda. (fls. 20 e 31).

Quanto à atividade de tratorista, a atividade enquadra-se, por analogia, à função de motorista de caminhão/ônibus (veículo pesado), e encontra guarida no Decreto n. 53.831/64, item 2.4.4, bem como no Decreto n. 83.080/79 no item 2.4.2.

Nesse sentido a jurisprudência deste E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante ao agente físico ruído, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. O rol de atividades previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não é taxativo, entretanto, para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais.

5. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

6. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, como motorista de caminhões de carga (Decreto nº 83.080/79).

7. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

8. É indevida a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, quando não preenchido requisito legal, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. 9. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF 3ª Região, AC n. 2007.03.99.017281-1, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/08/2007)

Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço comum comprovado nos autos (fls. 20 e 31) até 15.12.1998 (edição da EC n. 20/98), teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, o total de 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias trabalhados, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sob as regras anteriores à EC n. 20/98.

Destaco que somente foram computados como especiais os períodos acima mencionados, porquanto comprovados nos autos conforme legislação aplicável mencionada na fundamentação, excluídos quaisquer outros alegados na inicial, bem como o período posterior à edição da EC n. 20/98, uma vez que o segurado, em 15.12.98, não preenchia o requisito etário instituído por referida Emenda.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 102 (cento e dois) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, comprovado nos autos que o autor requereu o seu benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (04.12.98 - fls. 23 e 40).

No caso dos autos, verifico que, apesar de haver requerimento administrativo formulado em 13.02.98, tal data não pode ser considerada à implementação do benefício, porquanto à época o segurado não tinha completado os 30 (trinta) anos mínimos de trabalho à aposentadoria proporcional, o que se deu apenas quando do segundo requerimento, protocolizado, conforme já mencionado, em 04.12.98, devendo ser computado pelo INSS, acerca desta condenação, o período trabalhado pelo segurado até 15.12.98, data da edição da EC n. 20/98, de acordo com o até aqui fundamentado. Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, a Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir da DER (04.12.98 - fls. 23 e 40) pelas regras anteriores à EC n. 20/98.

Outrossim, condeno o INSS ao pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/03, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Caso tenha sido implantada aposentadoria diversa em favor do autor após a data da sentença, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença, junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Fixo a verba honorária para 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 302/303, **PREJUDICADAS** as apelações do INSS e do segurado, e, nos moldes do art. 515, §3º, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para condenar a autarquia federal a implementar aposentadoria proporcional por tempo de serviço em favor do autor, reconhecidos os períodos descritos como trabalhados em atividade especial, acrescidos os valores devidos dos consectários legais incidentes nos termos da lei, conforme especificado na fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007838-73.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA HELENA DEFENDI IGNACIO
ADVOGADO : ALESSANDRO BATISTA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, a parte autora que o *decisum* laborou em equívoco ao fixar a verba de sucumbência e pugna por sua reforma.

O INSS, por outro lado, requer a reforma do julgado quanto à incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A parte autora é titular de pensão por morte, com data de início (DIB) em 27/5/1997. Sustenta que os salários-de-contribuição vertidos nas competências **março a dezembro de 1995**, informados pelo ex-empregador do falecido, não foram considerados pela autarquia no cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício da pensão.

Com a peça inaugural, carreou a parte autora Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do ex-segurado, na qual consta anotação do contrato de trabalho mantido com a empresa SWIFT ARMOUR S/A, bem como relação dos salários-de-contribuição em que são registrados os seguintes valores: (R\$ 852,86 para março de 1995; R\$ 582,86 para abril de 1995; R\$ 832,66 para maio de 1995; R\$ 721,30 para junho de 1995; R\$ 769,52 para julho de 1995; R\$ 675,32 para agosto de 1995; R\$ 659,35 para setembro de 1995; R\$ 642,92 para outubro de 1995; R\$ 832,66 para novembro de 1995 e R\$ 667,75 para dezembro de 1995).

Desse modo, resta evidenciado que os efetivos salários-de-contribuição do ex-segurado correspondem aos valores informados pela sua ex-empregadora, e não os consignados no período básico de cálculo utilizado para apuração do benefício, consoante carta de concessão coligida à fl. 13.

A possibilidade de retificação dos salários-de-contribuição do empregado não encontra óbice na legislação previdenciária. Ao contrário, o disposto no artigo 35 da Lei 8.213/91 contempla a hipótese nos seguintes termos:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Acrescente-se o argumento de que o empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação pelos empregadores. Dessa forma, o empregado não pode ser obrigado a suportar nenhum prejuízo oriundo da ocorrência de erro nos recolhimentos e informações prestadas pela empresa para apuração de sua renda mensal inicial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO ULTRA PETITA AFASTADO. CÁLCULO DA RMI. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INCORRETOS.

- Rejeitada a preliminar de julgamento ultra petita, pois a sentença decidiu, ainda que de forma contrária à pretensão do autor, que o INSS utilizou corretamente os valores considerados a título de salário de contribuição.

- Verifica-se dos autos que no cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio de doença foram considerados valores diversos dos apresentados no comprovante de pagamento do autor (fls. 16/45).

- A empresa São Sebastião Veículos Ltda apresentou relação de salário de contribuição (fls. 110), com valores diversos dos efetivamente descontados do salário percebido pelo autor.

- O demonstrativo de pagamento de salário emitido pelo empregador faz prova do valor do salário-de-contribuição, não logrando o INSS demonstrar a sua inutilidade como tal.

- Calculado a menor o valor do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, em função do empregador ter informado a menor o valor do salário de contribuição, é devida a revisão do benefício.

- Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1090795, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. em 31/7/2007, v.u., DJU de 5/9/2007, p. 760, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. REVISÃO DA RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTAMENTO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 39,67%. IMPOSSIBILIDADE. EDIÇÃO DA LEI Nº 8.880/94 ANTES DE IMPLEMENTADO O PRAZO QUADRIMESTRAL.

(...)

7. Deve ser revisto o valor do benefício do autor, cuja RMI foi calculada utilizando-se um dos salários de contribuição do período básico de cálculo com valor equivocado, erro que foi demonstrado por relação de salários de contribuição apresentada pela parte autora, cuja autenticidade não foi afastada pela parte ré. De se ver que os demais salários de contribuição utilizados no cálculo coincidem com o teto-máximo e que o salário de contribuição utilizado no mês de agosto de 1991 corresponde a um valor dez vezes menor que teto-máximo vigente nesse mês, afigurando-se plausível que tenha havido erro na transcrição do valor desse salário no cálculo do valor do salário de benefício.

(...)

9. Remessa oficial e apelações a que se dá parcial provimento."

(TRF/1ª Região, AC 20003800093002, 1ª Turma, j. em 15/08/2007, v.u., DJU de 27/8/2007, p. 16, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. OCORRÊNCIA DE ERRO NA APURAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO UTILIZADOS NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. FATOR DE REDUÇÃO. TETO MÁXIMO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARTIGOS 29, §2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DA CORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA (SÚMULAS 43 E 148 DO STJ). JUROS DE MORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a edição da Lei nº 8.213/91 deve observar o disposto nos arts. 29 e 31 daquele diploma legal, corrigindo-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integraram o período base de cálculo pelo INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e alterações posteriores, cujos valores a serem considerados devem manter a correspondência com os valores vertidos pelo segurados à Previdência Social a título de contribuição social.

2. A ocorrência de erro nas informações prestadas pela empresa para a apuração dos salários-de-contribuição não pode reverter em prejuízo para o segurado, mesmo porque a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias é de exclusiva responsabilidade do empregador.

(...)

6. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF/1ª Região, AC 200001000529865, 1ª Turma, j. em 18/11/2003, v.u., DJU de 15/3/2004, p. 08, Rel. Des.Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO DA EMPREGADORA, NO PREENCHIMENTO DA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE EMBASARA O CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO, QUANDO DE SUA CONCESSÃO - APRESENTAÇÃO, PELO AUTOR, DE NOVA RELAÇÃO FORNECIDA E SUBSCRITA PELA EMPREGADORA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E CONTRA-PROVA - RECONHECIMENTO DO DIREITO POSTULADO PELO AUTOR - ARTS. 333, I E II, DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DO DIREITO DE AÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - REVELIA - INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA - ART. 320, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE NÃO SE LIMITOU A REPUTAR VERDADEIROS OS FATOS AFIRMADOS PELO AUTOR, APRESENTANDO RAZOÁVEL FUNDAMENTAÇÃO E EXAMINANDO SATISFATORIAMENTE A MATÉRIA DE MÉRITO, À LUZ DA PROVA PRODUZIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CÁLCULO SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97, C/C ART. 475, § 2º, DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352, DE 26/12/2001 - CABIMENTO, POR SE TRATAR DE CONDENAÇÃO EM QUANTIA ILÍQUIDA.

(...)

IV - Há de ser tomada em consideração nova relação de salários-de-contribuição fornecida pelo empregador - substitutiva da relação que, eivada de erro, embasara, inicialmente, a concessão do benefício - para efeito de revisão do cálculo da renda mensal inicial, uma vez que, não havendo impugnação quanto à veracidade, erro ou qualquer outro motivo suficiente para descaracterizar o documento, afigura-se indiscutível sua validade.

V - Desincumbindo-se o autor do ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC - alegando e demonstrando, através de documentos hábeis, carreados pela petição inicial, desconformidade do valor de seus proventos com a realidade dos fatos, e indicando onde reside a incorreção ou vício que autoriza a revisão postulada - mas deixando o INSS, apesar da ampla oportunidade de defesa que tivera, de oferecer qualquer impugnação ou resistência - como lhe competia, por força do art. 333, II, do diploma processual - há de ser reconhecido o direito vindicado, considerando-se serôdias as alegações deduzidas na apelação, por se prestarem, apenas, à formulação da resposta.

VI - Embora o INSS, na defesa, tenha-se limitado a argüir a prescrição do direito de ação, deixando de se manifestar quanto ao mérito, a sentença, após rejeitar a preliminar, não se limitou a reputar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor - efeito que, no caso, não poderia ser induzido pela revelia, a teor do disposto no art. 320, II, do CPC - apresentando razoável fundamentação e examinando satisfatoriamente a matéria de mérito, pelo que afastada sua nulidade.

(...)

IX - Prejudicial rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente."

(TRF/1ª Região, AC 200301990174720, 2ª Turma, j. em 10/3/2004, v.u., DJU de 22/3/2004, p. 44, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães)

Assim, diante da constatação da existência de salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo, é cabível o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da parte autora.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

A renda mensal inicial da pensão por morte da recorrente deverá ser recalculada, considerando-se no PBC os salários-de-contribuição do instituidor do benefício informados pelo ex-empregador e relativos às competências compreendidas entre **março e dezembro de 1995**.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de prévio pagamento. Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação e **sobre a diferença** apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte ré e **parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial para fixar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Em virtude da sucumbência, fixo os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ. No mais, mantida a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016763-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016763-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOAO BATISTA AMORIM BISPO

ADVOGADO : SILVIA MORELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00266-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação à atividade especial, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória

pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço n.ºs. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingindo a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que o próprio INSS vem se posicionando no sentido de que deve ser considerada como atividade especial, ainda sob a vigência do Decreto 83.080/79, aquela que exponha o trabalhador a níveis de ruído superiores a 80 decibéis, haja vista menção expressa à matéria constante no artigo 181 da Instrução Normativa 78/2002, segundo a qual, na análise do agente agressivo ruído, até 05 de março de 1997, será efetuado enquadramento quando a efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A).

Todavia, por força de alteração regulamentar introduzida pelo Decreto n.º 4.882/03, a intensidade sonora a ser considerada como prejudicial à saúde passou a ser de 85 decibéis.

Em relação a esta última alteração normativa, tendo em conta o abrandamento da norma então vigente e o caráter social que norteia a legislação previdenciária, o limite de 85 dB deverá ser considerado retroativamente, a partir de 06/03/1997, data de vigência do Decreto n.º 2.172/97, consoante reiterados precedentes emanados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AG 276941/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19.06.2007, DJU 04.07.2007, p. 336; AC 1170075/SP, 7ª Turma, Rel. Juíza Federal Conv. Rosana Pagano, j. 28.04.2008; AC 1100965/SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Juíza Federal Conv. Louise Filgueiras, j. 23.09.2008).

Sendo assim, não há controvérsia em relação ao limite mínimo de ruído que qualifique a atividade como especial, uma vez que o próprio réu adota posicionamento expresso na consideração de 80 decibéis, até 05/03/97, e, a partir de 06/03/97, 85 decibéis, não cabendo, portanto, na presente ação, fixar-se o limite em 90 decibéis.

No presente caso, necessário tecer as seguintes considerações.

A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 11/01/1972 a 10/04/1972 e de 16/07/1972 a 31/08/1975, junto à empresa "Frigorífico Guapeva S/A", exercendo a função de serviços gerais, no setor denominado "Sala de Abate de Bovinos", ficando exposta a agentes biológicos, tais como sangue e resíduos de animais abatidos, bem como à umidade, enquadrando-se a atividade desenvolvida nos códigos 1.1.3 e 1.3.1 do anexo IV do Decreto nº 53.831/64.

No que pertine ao labor prestado para a empresa "Irmãos Martin S/A Artefatos de Metais", urge fazer as seguintes ponderações. A parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/04/1976 a 31/03/1982, ocasião em que exerceu a atividade de ajudante de serralheiro, ficando sujeita, de modo habitual e permanente, à

pressão sonora equivalente a 86 dB(A), enquadrando-se a atividade nos códigos 1.1.6 do anexo IV do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Já em relação aos períodos de 01/04/1982 a 30/08/1985, 01/11/1985 a 27/09/1991 e de 01/06/1992 a 06/10/2000, em que desempenhou a atividade de "encarregado de expedição" para a mesma empresa, infere-se dos laudos ambientais acostados aos autos (fls. 18/19, 20/21 e 22/23) que, não obstante a exposição ao agente físico ruído, tal se realizava de modo eventual e não permanente, não podendo ser considerada como atividade especial à luz da legislação de regência.

Desse modo, as atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.3, 1.1.6 e 1.3.1 do Anexo IV do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos, na forma retro explicitada.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Computando-se os períodos de atividade especial, vale dizer, de 11/01/1972 a 10/04/1972, 16/07/1972 a 31/08/1975 e de 01/04/1976 a 31/03/1982, após a devida conversão em tempo comum, perfaz o somatório de 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, até 15/12/1998, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Todavia, quando do requerimento administrativo (DER - 25/10/2000 - fl. 24), já na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía o segurado o total de 30 (trinta) anos, 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de labor, implementando, na hipótese, o tempo adicional de contribuição (17 contribuições), equivalente ao acréscimo de um ano e cinco meses de tempo de contribuição, não preenchendo, a seu turno, o requisito de idade mínima (53 anos para homem), uma vez que nascera em 06 de abril de 1957 (fl. 09), possuindo, à época do requerimento administrativo, 43 (quarenta e três) anos de idade.

Tratando-se de provimento jurisdicional meramente declaratório, portanto, sem conteúdo econômico, porquanto apenas reconhece o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, culminando em determinação para que o INSS promova a averbação de tempo de serviço, não há que se cogitar em condenação com incidência de correção monetária e juros moratórios.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para o fim de reconhecer como tempo especial os períodos de 11/01/1972 a 10/04/1972, 16/07/1972 a 31/08/1975 e de 01/04/1976 a 31/03/1982, devendo a autarquia previdenciária apenas proceder à conversão do aludido tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, tudo para a devida averbação na contagem de tempo de contribuição do autor, fixando, a título de verba honorária, a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação retro.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006226-51.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006226-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO AVELINO SANTIAGO
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se determinado tempo de serviço exercido em condições insalubres, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, caso apurado tempo mínimo até 16/10/1995, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação à atividade especial, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço nºs. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou

perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No tocante à limitação da conversão do tempo especial em comum, cumpre tecer as seguintes considerações.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

- omissis

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 21/09/1981 a 13/12/1990. É o que comprovam o formulário e o laudo pericial ambiental respectivo (fls. 33/34), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agente agressivo físico (ruído com intensidade equivalente a 91 dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Computando-se o período de atividade especial de 21/09/1981 a 13/12/1990, após a devida conversão em tempo comum, perfaz o somatório de 28 (vinte e oito) anos e 2 (dois) dias de tempo de serviço, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, devendo a autarquia previdenciária apenas proceder à conversão do aludido tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, tudo para a devida averbação na contagem de tempo de contribuição, nos autos do procedimento administrativo n.º 42/111.691.464-3.

Tratando-se de provimento jurisdicional meramente declaratório, portanto, sem conteúdo econômico, porquanto apenas reconhece o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, culminando em determinação para que o INSS promova a averbação de tempo de serviço, não há que se cogitar em condenação com incidência de correção monetária e juros moratórios.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO, para o fim de reconhecer como tempo especial o período de 21/09/1981 a 13/12/1990, devendo a autarquia previdenciária apenas proceder à conversão do aludido tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, tudo para a devida averbação na contagem de tempo de contribuição do autor, bem como para excluir da condenação a aplicação de correção monetária e juros de mora, ante a ausência de conteúdo econômico, fixando, a título de verba honorária, a sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033648-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033648-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME ALMEIDA DOS SANTOS incapaz e outro

: DANIELA RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 04.00.00091-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegada nulidade da r. sentença, por estar devidamente fundamentada e atender ao disposto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

No mais, com efeito, diz o artigo 80 e respectivo parágrafo da Lei n. 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também dispõe o artigo 13 da EC n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à renda geradora do direito ao auxílio-reclusão. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que **a renda a ser considerada** é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o "Atestado de Permanência e Conduta Carcerária" demonstra o encarceramento em 10/12/2003. Ademais, os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS comprovam a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, e a renda mensal bruta inferior ao limite (R\$ 560,81 - Portaria MPAS n. 727, de 30/5/2003).

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Não obstante a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a **união estável**. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do encarceramento; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a certidão de nascimento do autor Guilherme (11/2/2003), a qual demonstra ser filho da autora Daniela com o segurado, comprova sua condição de dependente e presta-se como prova material da união estável alegada. Além disso, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram a convivência pública e contínua até a prisão do segurado.

Assim, também restou comprovada a condição de dependente da autora Daniela.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC n. 1358492, Processo 200761230003742, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 17/9/2010, p. 675; TRF/3ª Região, APELREE n. 1544101, Processo 201003990345947, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJ1 de 31/3/2011, p. 1.296.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do auxílio-reclusão.

Com relação ao termo inicial, há de ser observada a condição de incapaz do autor Guilherme, para o qual os prazos previstos nos artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91 possuem **nítida natureza prescricional**, e a prescrição **não** corre contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil).

Dessa forma, fica mantido o marco inicial do benefício na data do encarceramento, pois, quando do ajuizamento da ação, o autor Guilherme contava um ano de idade.

Firmado isso, tem-se que, à companheira do falecido, em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, II, da Lei n. 8.213/91), o termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo.

Essa interpretação guarda coerência com a norma inserta no art. 76 da Lei n. 8.213/91, segundo a qual "A concessão de pensão por morte não ser protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

A prestação pode ser exigida por um dos dependentes independentemente da manifestação de vontade dos demais. Trata-se de **obrigação divisível**.

Se é assim, descabe argumentar que a não ocorrência de prescrição a alguns dos dependentes beneficiaria os demais. Em decorrência, consumada a prescrição em relação ao dependente capaz, ao incapaz deve ser assegurado somente o pagamento de sua quota-parte. Nesse sentido: AC n. 2003.04.01.051040-1/SC, TRF da 4ª Região, Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU 24/12/2007, p. 25 (*in verbis*):

"(...)

*No caso da pensão não há, em rigor, **solidariedade entre os credores** (dependentes), sendo, ademais, **divisível a obrigação**, de modo que a não-incidência da prescrição em relação ao dependente incapaz não se comunica ao dependente capaz, sendo descabida invocação, no caso, do disposto no artigo 201 do Código Civil). (...)" (g. n.)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046537-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO GREGORIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00421-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se ainda contra os critérios de cálculo dos juros de mora, da correção monetária, e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1970. No mesmo sentido, certificado de saúde e capacidade funcional (1970). Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 28/2/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, há:

a) de 1º/3/1971 a 4/10/1973, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a partículas de sílica - códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 8/10/1973 a 15/9/1981, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

c) de 23/7/1982 a 27/4/1987, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data da referida Emenda, a parte autora contava mais de 30 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n.148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1970 a 28/2/1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-56.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LINA MARQUES GATTAS

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a consideração dos corretos valores dos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 93/101 julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o INSS à revisão do benefício nos moldes que menciona. Fixada a sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 105/112, argui o INSS, preliminarmente, a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, ao fundamento de inexistir pedido de revisão na via administrativa. No mérito, sustenta a correção do cálculo inicial do benefício, pelo que requer a reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Afasto a alegação de ausência de interesse de agir, na medida em que o INSS, em sua contestação, resistiu à lide, com impugnação ao direito ora vindicado.

No mérito, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei n.º 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

In casu, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fl. 10), no tocante às competências de maio de 2002; julho de 2002 a novembro do mesmo ano; janeiro de 2003; março de 2003 a agosto do mesmo ano, verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores constantes dos Recibos de Pagamento de fls. 11/17, referente à atividade na empresa BMS Studios S/C LTDA, o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes dos documentos de fls. 11/17, com observância do teto previdenciário, já que não se pode imputar ao empregado o ônus do recolhimento, restando à autarquia vindicar do empregador eventuais diferenças.

Entretanto, os valores apontados à fl. 18 como salários-de-contribuição dos meses de janeiro e fevereiro de 2005 não podem ser considerados, porquanto o pagamento ocorreu a destempo, somente em 30 de maio de 2005, devendo prevalecer, neste ponto, o *quantum* apurado pelo INSS.

No tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros, este deve ser mantido nos termos em que fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, em respeito ao princípio da correlação, os juros moratórios serão fixados em 0,5% ao mês.

A insurgência do INSS quanto aos honorários não merece prosperar, na medida em que ambos os litigantes decaíram de parte do pedido, restando escorreita a estipulação da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004766-92.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCAS TOSHIKI OKAWA

ADVOGADO : DANIEL ASCARI COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com o afastamento da diminuição dos níveis de ruído em razão da utilização de EPI e o exame do recurso administrativo protocolado.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à reanálise do requerimento administrativo da parte autora, "*desconsiderando a diminuição do nível de ruído ensejada pelo uso de EPI*".

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a necessidade de ser considerado o efeito da utilização do EPI.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à relevância da utilização de EPI na consideração da atividade especial.

Quanto a esse aspecto, a jurisprudência desta E. Corte firmou-se no entendimento de que o possível uso de equipamento de proteção individual **não** descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507 e TRF 3ª R; AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Federal André Nekatschalow; v.u; J. 19/8/2002; DJU 18/11/2002, p. 572*).

Assim, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005991-50.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO CAETANO

ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (11.05.1998), com correção monetária na forma do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08.02.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confirma-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu as condições especiais do período de 25.09.1975 a 30.03.1980, razão pela qual deixo de apreciá-lo.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 27.05.1980 a 05.03.1997, o autor apresentou, no processo administrativo, formulário específico e laudo técnico (fls. 103/104).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 27.05.1980 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (11.05.1998), conta o autor com 31 anos, 5 meses e 28 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000398-27.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO MACIEL DA SILVA
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo dos juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 3/6/1971 a 11/5/1973, formulário e laudo técnico, que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 10/5/1973 a 7/1/1976, e de 19/4/1980 a 16/6/1982, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 20/1/1976 a 7/10/1977, o ofício de ferramenteiro não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário e o laudo técnico apresentados são insuficientes para demonstrar a especialidade alegada ou que o trabalho ocorrerá de forma insalubre, nos moldes previstos nos referidos decretos. De igual modo, quanto aos períodos de 14/10/1977 a 28/2/1980 e de 19/4/1993 a 24/2/1995, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois os formulários e os laudos técnicos apontam exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (79 e 76,89 dB, respectivamente).

Destarte, os interstícios reconhecidos devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento desta demanda (26/1/2005), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 3/6/1971 a 11/5/1973, 10/5/1973 a 7/1/1976 e de 1º/4/1980 a 16/6/1982; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004205-43.2006.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSO MEMBRIDES SAVIO
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA
CODINOME : CELSO MEMBRIBES SAVIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço, na condição de "aluno-aprendiz", de 1963 a 1967, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, sustentando ter comprovado o recebimento de remuneração indireta, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Para comprovar o tempo de serviço como aluno-aprendiz no Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, no período de 1963 a 1967, o autor juntou certidões de registros em nome dele firmadas pelo Diretor daquela Instituição, onde consta o tempo de estudo líquido de 640 dias e 1.005 dias.

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU). - Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ. - Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação equitativa do juiz. - Matéria preliminar afastada. - Apelo do INSS improvido. (TRF3, AC 2006.03.99.005707-0, 7ª TURMA, DJU 02.08.2007 pág. 307, Rel: Des.Fed. EVA REGINA)

Entretanto, no caso do autor, o período supostamente trabalhado na qualidade de aluno-aprendiz não contou com qualquer remuneração e tampouco restou "comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Dessa forma, inviável o reconhecimento, para fins de aposentadoria, do período cursado de 1963 a 1967, na qualidade de aluno-aprendiz do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006588-82.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINIZ JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.12.1956 a 31.01.1972 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 10.02.1992, com correção monetária nos termos do Provimento 64/2005, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.01.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material da atividade rural em todo o período reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou cópias do processo administrativo (fls. 24/109), onde consta declaração do exercício de atividade rural no período de 1955 a 1969, homologada pelo Ministério Público Estadual, em 16.03.1993, bem como cópias de processo de justificação judicial.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Assim, a declaração homologada pelo Ministério Público constitui prova material da atividade rurícola do autor.

Considerando que as certidões de nascimento dos filhos Amarui e Iderci (fls. 49/50) não trazem a qualificação do autor, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural após 1969.

Dessa forma, viável o reconhecimento da atividade rural de 01.01.1955 a 31.12.1969.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (10.02.1992), conta o autor com 34 anos, 6 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1955 a 31.12.1969, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As

parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-14.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 18-09-2006, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, e dos juros de mora de 12% ao ano, nos termos dos arts. 406 do CC e 161 do CTN. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 28-11-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Adesivamente, a autora pede a majoração dos honorários advocatícios para 20% do total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 84/88), feito em 02-07-2007, conclui que a autora é *portadora de Insuficiência Cardíaca (Miocardiopatia Isquêmica), Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabetes Mellitus. Apesar de plenamente medicada, encontra-se em Grau Funcional II (NYHA). Levando-se em consideração a idade da pericianda, as patologias já mencionadas e o fato da autora ser analfabeta, pode-se considerá-la incapaz plena e permanentemente para as atividades laborativas.*

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 74/77), de 17-04-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, Antônio Francisco dos Santos, de 67 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos. Os móveis são simples e antigos. As despesas comprovadas com energia, água e gás são de R\$ 260,07. A única renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais. O casal conta com ajuda dos filhos para despesas com alimentação e doações da comunidade.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Amparo Social ao Idoso, desde 10-11-2005, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007529-49.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.007529-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISA ROBERTA GONCALVES A ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE ERLI MARTINS
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (27.04.2005), com correção monetária nos termos da Súmula 8 desta Corte e do Provimento 64/2005 da CGJF desta Região, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.11.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 12/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106 da Lei 8213/91.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O certificado de dispensa de incorporação em nome do autor não indica a sua profissão.

A ficha do sindicato, em nome do pai, não pode ser aceita, pois não se trata de documento oficial.

As certidões de nascimento dos irmãos Adair, Vera Lúcia e Carmen Izabel, todas lavradas em 16.06.1971, qualificam o pai do autor como agricultor.

Não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal (fls. 34/35).

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 23 anos, 8 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 8 anos e 10 meses.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005795-45.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 165).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação do benefício, em 01-07-2007, com incidência da correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 03-12-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 182/185), feito em 03-10-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de *AIDS e seqüela neuro-motora do dimídio esquerdo*, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 174/180), de 23-09-2007, dá conta de que a autora reside sozinha, em casa alugada, contendo um cômodo e um banheiro, de alvenaria, em péssimo estado de conservação. Os móveis e eletrodomésticos são antigos: uma cama de solteiro, uma estante improvisada, um fogão de quatro bocas e uma televisão de 14 polegadas. A autora não tem renda e não recebe ajuda humanitária do Poder Público nem de terceiros.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora reside sozinha e não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003593-83.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.003593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MACHADO RAMOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BERGAMO e outro
No. ORIG. : 00035938320074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 18-11-2005, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25-05-2008, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e pela integração da sentença quanto a juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls.76/79), feito em 25-09-2008, comprova que a autora é portadora de asma brônquica e enfisema pulmonar, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para qualquer atividade laboral capaz de garantir a sua subsistência.

Por sua vez, o laudo médico-pericial (fls. 82/83), feito em 25-09-2008, conclui que a doença da autora não a incapacita de forma total e permanente para vida independente ou para o trabalho.

Apesar das divergências, tendo em vista a idade avançada da autora, entendo que as patologias apontadas pelos peritos se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 85/92), de 12-11-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Antonio Rodrigues Ramos, de 66 anos, em casa cedida, de alvenaria, telhas francesas e o contra-piso em cimento, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: uma cama de casal, um guarda-roupas, uma cama de solteiro, um sofá, uma mesa com quatro cadeiras, uma televisão, uma geladeira e um fogão de quadro bocas. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 30-11-2004, no valor de um salário mínimo.

Entretanto, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e acolho o parecer do Ministério Público Federal para fixar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001853-54.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ROBERTO GRIGORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : LÍCIA NOELI SANTOS RAMOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00018535420074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/17).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 115).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (14.12.2009), correção monetária segundo o Manual de Cálculos do CJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e confirmou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 14.03.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 54/67 e 92/105, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilite anquilosante".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e definitiva para todo tipo de trabalho.

Dessa forma, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003006-07.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003006-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDIR MEDEIRO DE BARROS

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00030060720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo, em 12-06-2006, com incidência da correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 567/07 do CJF, dos juros de mora de 12% ao ano, desde a citação, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 18-02-2010, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 12-06-2006, tendo sido proferida a sentença em 18-02-2010.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 84/88), feito em 02-07-2007, comprova que o(a) autor(a) é portadora *de retardo do desenvolvimento neuro-psico-motor e retardo mental moderado*, problemas que o incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social com fotos (fls. 141/159), de 03-02-2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Anna Nunes de Medeiros, de 79 anos, e os irmãos Valdeir de Barros, de 55 anos, Waldice Rodrigues de Barros, de 40 anos, e José Roberto de Barros, em casa própria, contendo uma sala, dois quartos, uma cozinha, uma área de serviço e um banheiro. Os móveis são: três sofás, um gabinete e um armário de fórmica, duas mesa de madeira, quatro cadeiras, uma cama de solteiro, um beliche, uma cama de casal, uma cômoda, uma sapateira, um armário com quatro portas, uma televisão de 14 polegadas, um aparelho de som micro-system, um aparelho de som portátil Vicine, uma geladeira e um fogão de seis bocas. As despesas são: alimentação/higiene R\$ 231,00; IPTU R\$ 110,06; energia elétrica R\$ 45,60; água R\$ 11,16; gás R\$ 35,00. A renda da família advém do benefício que a mãe recebe, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais, do trabalho da irmã Waldice, trabalhando esporadicamente como faxineira, no valor mensal, aproximadamente, R\$ 100,00 (cem reais) mensais, e do trabalho do irmão José, carpindo terreno, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais mensais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora é beneficiária de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, desde 26-12-1995, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03. Os irmãos do autor não têm vínculo de emprego.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a única renda da família advém do trabalho informal dos irmãos, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007744-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVO LUNA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077445820074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IVO LUNA DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 163/166, proferida por este Relator, que negou seguimento à remessa oficial e deu parcial provimento às apelações, mantendo a sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 168/169, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por ter fixado o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, sem especificar qual deles.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta contradição, uma vez que, ao fixar o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença, não atentou para o fato de tal benefício ainda estar em manutenção por ocasião da elaboração do laudo pericial. Consoante se verifica das informações extraídas do sistema Plenus (fls. 121/126), o benefício por incapacidade temporária que teve início em 16 de agosto de 2006 e que, em princípio, seria cessado em 1º de maio de 2008, fora prorrogado, em sede administrativa, até 26 de outubro de 2010. Tal situação revela, de forma cristalina, que a Autarquia Previdenciária tinha pleno conhecimento da incapacidade que acometia o autor, resistindo, porém, a conceder-lhe o benefício que efetivamente fazia jus, qual seja, aposentadoria por invalidez. Dessa forma, de rigor a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (16 de agosto de 2006), compensando-se, por ocasião da fase de execução, as parcelas comprovadamente recebidas a título de auxílio-doença.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a contradição apontada e, em consequência, fixo o *dies a quo* da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048686-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ROSILEIDE BARROS XAVIER
ADVOGADO : KARINA CRISTINA CASA GRANDE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática (fls. 63/64) que rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação para fixar o termo inicial da pensão por morte na data da citação.

Sustenta que a decisão é contraditória, uma vez que há comprovação do requerimento administrativo formulado em 17.01.2008.

Pede o acolhimento dos Embargos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

O documento de fl. 16 (Comunicado de decisão) comprova que foi formulado o requerimento administrativo da pensão por morte em 17.01.2008.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

Pelo exposto, ACOLHO os embargos de declaração para fixar o termo inicial do benefício em 17.01.2008.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053887-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA MARHEUS e outros
: GESIO MATHEUS FILHO
: CLOVIS DONIZETI MATHEUS
ADVOGADO : SEBASTIAO ALVES CANGERANA
SUCEDIDO : GESIO MATHEUS (= ou > de 65 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00130-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido ao empregado rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido, ao fundamento da decadência do direito à revisão.

Em razões recursais de fls. 90/96, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência e, no mérito, requer o cálculo do benefício com a observância dos salários-de-contribuição vertidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (grifei)

(5ª Turma, AgRg no Ag n.º 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido da irretroatividade dos prazos decadenciais previdenciários. Dessa forma, o prazo decadencial instituído pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22/10/1998, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/1998, não alcança os benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência.

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(6ª Turma, AgRg no Ag n.º 858284/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 03/08/2011).

Desta feita, não há que se falar em decadência do direito à revisão, porquanto o benefício da parte autora foi concedido em momento anterior à inclusão deste instituto na Lei n.º 8.213/91.

No mérito, é certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

Quanto ao mais, de fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo

recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que o autor já integrava o conceito de trabalhador rural no Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)".

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições

sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, o documento de fl. 27 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, devido ao trabalhador rural, em 01/08/1993, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, consoante o traslado do processo administrativo de fls. 68/79, bem como da análise dos extratos de CNIS, que seguem em anexo, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios do autor quando do requerimento do benefício em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada a carência de 12 contribuições, prevista no art. 25 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, já que se trata de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 44 da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da aplicação de outras regras concernentes ao benefício por invalidez.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar o reconhecimento da decadência ao direito à revisão e, no mérito, julgo procedente o pedido, nos moldes da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-18.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO LIZARDO PESSOA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
No. ORIG. : 00013971820084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão e reajuste do benefício, consoante os critérios que menciona. A r. sentença monocrática de fls. 58/64 julgou parcialmente procedente a demanda e condenou o INSS à revisão do benefício nos moldes do art. 58 do ADCT. Estabelecida a sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 68/69, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência da demanda, ao fundamento de que já procedeu ao pagamento das diferenças devidas em razão do critério de reajuste em questão. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, *"... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PERSERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 21/01/1982 (fl. 28). Portanto, faz jus à manutenção promovida pelo art. 58 do ADCT no lapso de 05 de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Cumpra esclarecer que o INSS não logrou êxito em demonstrar que já realizou a revisão ora deferida, tal como sustenta em seu recurso, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, II, do CPC, razão por que não há falar em improcedência do feito.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007969-81.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DINALVA SOUZA SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079698120084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24-11-2009.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 93/97), feito em 29-04-2009, dá conta de que o(a) autor(a) é portadora de transtorno afetivo bipolar (CID 10: F 31.7), o que não a incapacita para o trabalho.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-19.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LOURIVAL APARECIDO TAVEIRA ARAUJO

ADVOGADO : NATANAEL FRANCISCO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017131920084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 19-06-2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18-04-2011.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 64/70 comprova que o autor é portador de "patologia degenerativa incipiente da coluna lombosacra". O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor desenvolveu atividade laboral formal de janeiro/2010 a setembro/2011.

Recebeu, também, auxílio-doença após o ajuizamento da ação, no período de julho/2008 a setembro/2008.

Os atestados médicos juntados se reportam a períodos em que o autor já recebia auxílio-doença.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-37.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003884-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JENIFFER GARCIA SANTANA incapaz
ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro
CODINOME : ROSIMEIRE PEREIRA GARCIA
No. ORIG. : 00038843720084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 11-03-2008, nos termos da Súmula 8 deste Tribunal, Portaria 92/01 do DF-SJ/SP, e da Resolução 561/2007 do CJF, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, desde a citação, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 02-09-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 99/102), feito em 18-03-2009, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de *Transtorno não especificado do desenvolvimento psicológico (CID 10 - F 89) e retardo mental (CID 10 F 79.1)*, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O auto de constatação com fotos (fls. 105/114), de 25-03-2009, dá conta de que a autora reside com a mãe, Rosimeire Garcia Pereira, de 27 anos, o pai, Edivaldo Xavier Santana, de 27, os irmãos Caroline Pereira Santos, de 08 anos, e Gabriel Garcia Santana, de 01, o tio Josimar Garcia Pereira, de 18 anos, e o primo Daniel Roberto Ribeiro Soares, de 20, em imóvel cedido, de madeira, contendo dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas são: gás R\$ 32,00; celular R\$ 60,00; mercado R\$ 800,00; condução R\$ 60,00; cigarros do tio R\$ 40,00. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, no valor de R\$ 498,45 (quatrocentos e noventa e oito reais e quarenta e cinco centavos) mensais, do trabalho do tio, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), e do trabalho do primo, no valor de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, os pais e os irmãos.

A consulta ao CNIS (fls. 188/194), complementada nesta data, indica que o pai da autora tem vários vínculos de emprego, auferindo, em média, dois salários mínimos ao mês.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* da autora corresponde, em média, a 40% do salário mínimo.

Entretanto, ainda que a renda *per capita* seja pouco superior ao limite legal, não justifica o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011360-26.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INACIA ROZA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00113602620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 172/176 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 191/193, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a demandante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21 de julho de 2006 a 23 de novembro do mesmo ano, conforme documentos de fls. 78/83 e 123.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 15 de agosto de 2009 (fls. 146/157), o qual concluiu que a pericianda é portadora de artrose de coluna cervical e lombar, tendinite de ombros acentuada à direita e hipertensão arterial. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo *expert* aos quesitos formulados que a requerente está incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício das atividades laborativas. Considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 60 anos de idade, que exercia atividades de costureira e empregada doméstica, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, encontrando-se incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, em razão das limitações decorrentes das moléstias apresentadas, tenho que a sua incapacidade é **total e temporária**.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 84/103), demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2006, época em que a mesma ainda ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-97.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.013153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131539720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.06.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC).

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia com base no livre convencimento motivado (fls. 71), nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a preliminar.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/95, comprova que o(a) autor(a) apresenta "quadro algico desde 2008". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016157-45.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE CESAR FARIA

ADVOGADO : ARETUSA APARECIDA FRANCISCA MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00161574520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/29).

Antecipou a tutela.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da lei 9494/97. Não fixou honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 28.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, sustentando estarem comprovados os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou a condenação da autarquia na verba honorária.

O INSS renunciou ao direito de recorrer, com base nas Súmulas 25 e 26 da AGU (fls. 123).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme do documentos do CNIS (fls. 114).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 93/96, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de fratura de coluna cervical evoluindo com hérnia discal C4-C5 e Espondiloartrose em C6 com lesão de ligamento longitudinal posterior e ruptura de anular fibroso e ruptura de espinhal e supra espinhal em C6 e C7; subluxação da articulação transversa costal à esquerda, cervicobraquialgia, diminuição de força muscular e parestesia de região C6C7". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual ("operador de máquinas pesadas") desde 2006. Porém, afirmou que o autor pode realizar atividades que não exijam esforços físicos.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNÍSTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ restando mantido o benefício de auxílio-doença em nome do autor, devendo ser pago até a conclusão do processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005081-03.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE EVANGELISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/46).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa do benefício (31.03.2008), correção monetária segundo as Súmulas 8 do TRF da 3ª Região, e 148 do STJ, juros de mora de 1%, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 26.07.2009, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela no bojo do *decisum*.

O INSS informou a implantação do benefício (fls. 125/127).

A autarquia não recorreu.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/95, comprova que o autor é portador de "hérnia discal/lombalgia". O perito conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho desde 02.2000.

As limitações decorrentes das patologias diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual ("motorista").

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - *Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

II - *A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

III - *Agravo do INSS improvido.*

Às fls. 129/131, o INSS comunicou o encerramento do benefício concedido, diante a constatação de ausência de incapacidade em perícia administrativa.

Diante da referida informação cumpre observar que a cessação do auxílio-doença, conforme explicitado nesta decisão, está condicionada à reabilitação do autor, o que não foi demonstrado pelos documentos anexados. Por outro lado, a conclusão administrativa contradiz as provas constantes dos autos, pois as patologias diagnosticadas têm caráter crônico/degenerativo, ou seja, o prognóstico é de agravamento do quadro clínico. Sendo assim, o benefício há que ser (re) implantado.

O termo inicial do benefício é fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.04.2008).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a cessação do benefício está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. O termo inicial do benefício é fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.04.2008). Fixo os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006357-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELENILDA DUARTE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063576920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 22/53).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde o início da incapacidade (02.12.2008/fls. 131), correção monetária e juros de mora. Não condenou o INSS em honorários advocatícios em virtude da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 05.10.2009, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A autora recorreu, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A autarquia renunciou ao direito de recorrer (fls.155/156).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 76).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/132, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Artrodese da coluna lombossacra". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

As limitações decorrentes da patologias diagnosticada impedem o exercício do trabalho habitual ("cozinheira").

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - *Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

II - *A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

III - *Agravo do INSS improvido.*

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Nego provimento à apelação da autora.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-45.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014894520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Recebo a manifestação de fls. 335/337 como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, por ser este o recurso adequado à parte que pretende a reforma de decisão monocrática.

Pleiteia a parte autora a reconsideração da decisão de fl. 333, a qual acolheu seu pedido de desistência da ação como desistência do recurso por ela interposto, uma vez que, administrativamente, foi satisfeita a pretensão deduzida (aposentadoria por invalidez).

Assim, reconsidero a decisão de fl. 333 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º -, para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

*"Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.*

Argumenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, porquanto preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e a incapacidade sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, à fl. 332, anoto ter sido requerido, pela parte autora, a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, pois "o litígio foi reconhecido administrativamente". Nessas circunstâncias, revela-se manifesta a falta de interesse processual, por perda superveniente do objeto da lide.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUPERVENIÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. I - Se a parte autora declara que não necessita da tutela jurisdicional, é de ser levado em conta este fato superveniente para extinguir-se o processo, sem apreciação do mérito. II - São inconfundíveis a falta de condição da ação e a desistência da ação, que reclama a concordância da parte ré. III - Apelação desprovida, com alteração do dispositivo legal da extinção do processo." (TRF 3ª Região, AC n. AC 200503990192229, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 7/12/2005, p. 579)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ausência de litígio."

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-12.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOCELY SEOLIN ZELANTE

ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025971220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 01-10-2007, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

A autora apelou, pugnando pela reconhecimento da incapacidade total e permanente, com a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 67/81 comprova que "a autora refere cervicalgia, lombalgia e mialgia. Porém, no exame de perícia médica realizado nesta data não foi observado acometimento osteoarticular ou neuromuscular que ocasiona incapacidade laboral". O perito judicial conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Os atestados médicos apresentados com a inicial, contemporâneos à cessação administrativa do benefício, informam que há necessidade de afastamento do trabalho, porém não se reportam à incapacidade total e permanente. A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (faxineira, 54 anos na data da perícia), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa. Porém, tendo em vista os termos da perícia judicial, o benefício deve cessar na data da perícia, em 29-10-2009. Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença, cessado administrativamente, até a data da perícia judicial.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-36.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ORLANDO CAMARGO MELLO

ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RIMO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035463620084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 01-01-2008, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/28).

Antecipada a tutela, posteriormente cassada por força de agravo interposto pelo INSS.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, pugnando pelo reconhecimento da incapacidade total e permanente, com a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 75/80 comprova que "o autor é portador da doença de Hodgkin com cirurgia em 1994 resultando lesão em circulação linfática do membro inferior direito". O perito judicial conclui que a doença "gera incapacidade laborativa somente para atividades laborativas que exijam esforço físico moderado a severo com sobrecarga em membro inferior direito". Conclui que não há incapacidade para a função de porteiro, que está exercendo.

Os atestados médicos apresentados com a inicial, contemporâneos à cessação administrativa do benefício, informam que há necessidade de afastamento do trabalho, porém não se reportam à incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (vigia, à época do afastamento, 51 anos na data da perícia), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa.

Tendo em vista os termos da perícia judicial, o benefício deveria cessar na data da perícia, em 01-10-2009.

Verifica-se que o autor teve vínculo empregatício entre 11-03-2009 a 09-2011. Na vigência do contrato, recebeu auxílio-doença de 10/2010 a 01/06/2011.

Assim, levando-se em consideração o vínculo empregatício e a concessão posterior de novo auxílio-doença, o benefício cessado em 01-01-2008 deve se estender até 10-03-2009.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente, até 10-03-2009, data do início de novo vínculo empregatício do autor como porteiro.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARMANDO BARCELLOS DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ARMANDO BARCELLOS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 76/81, sustenta a parte exequente a existência de erro na apuração da renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição posteriores após março de 1994 estão em patamar inferior.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, o título executivo é formado pela r. sentença de fls. 74/77 e a decisão de fls. 84/87, ambos nos autos da ação principal, na qual determinou a incidência do IRSM de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo do salário de benefício, sendo tal parâmetro utilizado na conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Por outro lado, o cálculo apresentado pela parte exequente, ao seu turno, fez incluir sobre todos os salários-de-contribuição o percentual acima referido, inclusive àqueles a partir de março de 1994, o que refoge por completo aos limites da decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERT APARECIDO SANCHES incapaz
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
REPRESENTANTE : BRAZILINO APARECIDO SANCHES
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075598320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 145/148 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 151/171, suscita a parte autora a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, e, no mérito, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 178/179).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidizante é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Observo que a parte autora não comprovou a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I), considerando o único vínculo trabalhista no período de maio de 2006 até outubro do mesmo ano (fl. 26).

Por outro lado, *in casu*, o laudo pericial de fls. 123/129, inferiu que o periciando apresenta sequela asfíxia perinatal caracterizada por déficit cognitivo e comportamental, incapacitando-a parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

De outra parte, a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007596-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE JORGE DE CARVALHO
ADVOGADO : VAMBERTO BRUNETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos etc.

José Jorge de Carvalho impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Jundiaí/SP, diante da demora na conclusão do processo de auditoria (PAB) do benefício 42/117.096.844-6.

Juntou documentos 18/26.

A liminar foi deferida (fls. 57/58).

O INSS noticiou o cumprimento da liminar (fls.71/75).

O juízo de primeiro grau concedeu a ordem para determinar à impetrada que, no prazo de 45 dias, conclua o processo de auditoria (NB 42/117.096.844-6).

Sentença proferida em 03.01.2011, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 112/113).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, a EC nº 45 reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da CF de 1988.

Nos termos do § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo impetrante, tal providência deve ser determinada pela autarquia dentro do referido prazo.

Não há que se falar em perda do objeto do mandado de segurança, pois apenas por força de medida liminar proferida em 15.10.2010 é que foi concluída a análise do pedido administrativo.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013002-15.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO : 00130021520084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/27).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo em relação ao pedido de incidência de danos morais, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (08.11.2010), correção monetária, juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 05.05.2011, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

As partes não recorreram.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme do documentos do CNIS (fls. 125/129).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 105/112, comprova que o(a) autor(a) apresenta histórico clínico de "status pós-operatório tardio de fratura do cotovelo direito (...) e Gonartrose incipiente bilateral compatível com seu grupo etário. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual ("auxiliar de limpeza/diariista") desde 12.2010 (data da perícia médica). Porém, afirmou que a autora pode reabilitar-se "...para a mesma profissão, porém com redução de sua capacidade laborativa" (resposta ao quesito n. 11, formulado pelo autor/fls.111).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003306-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEILA APARECIDA COVINO FRANCISCHINI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.04.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/61, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia por processo osteodegenerativo". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008401-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDILEUZA TEIXEIRA DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00129-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por EDILEUZA TEIXEIRA DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de aposentadoria por idade ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 59/64 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 60/63, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios fixados.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)

§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 15 de setembro de 2006, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 11.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/14 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a postulante exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-SAFCO S/A, entre 29 de junho de 1965 e 10 de maio de 1970;

-Nogan S/A Indústria de Borracha, entre 11 de maio de 1970 e 08 de outubro de 1971;

-Rádio e Televisão Straus S/A., entre 03 de julho de 1972 e 24 de julho de 1973;

-Joaquim Coelho dos Santos, entre 04 de setembro de 1975 e 07 de dezembro de 1977;

-Têxtil Indianópolis Ltda., entre 01 de março de 1979 e 11 de junho de 1979.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 119 (cento e dezenove), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida para o deferimento da aposentadoria por idade da trabalhadora urbana.

No tocante ao pedido de aposentadoria por invalidez, cabe destacar que, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 12/14 que o último vínculo empregatício da autora deu-se entre 01 de março de 1979 e 11 de junho de 1979, não havendo nos autos provas de recolhimento de contribuições previdenciárias após referido período.

Entre a data da última contribuição e a do ajuizamento da ação (11/07/2008), transcorreu prazo superior a 29 (vinte e nove) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Nesse contexto, não estando preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido inicial**, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022654-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA GIBELO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00028-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 40.

O INSS interpôs agravo retido sustentando a carência de ação por falta de interesse de agir, devido à ausência de pedido na esfera administrativa. (fls. 69/71).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos judiciais que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária, como no presente caso, em que o autor aguarda o deferimento da prestação, de natureza alimentar, há longo tempo.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma - DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **ACOLHO** o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004320-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : SONIA REGINA RODRIGUES DREIER

ADVOGADO : JULIANA MENDES FRANCISCO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00043207720094036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (18.03.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 18.03.2009, correção monetária de acordo com as Súmulas 43 e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês e a partir de 01.07.2009 segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 24.11.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/107, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno afetivo bipolar". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, diante da comprovação da incapacidade e necessidade de afastamento das atividades laborativas para tratamento médico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), conforme o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEONARDO ROCHA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006796320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 67/69), feito em 10-12-2009, comprova que o(a) autor(a) *apresenta quadro psiquiátrico de possível autismo infantil e retardo mental, foi diagnosticado com provável autismo infantil, retardo mental moderado, faz uso de medicação específica e tratamento neurológico, psicoterápico, psiquiátrico, terapia ocupacional, e necessita de cuidador.*

O auto de constatação com fotos (fls.33/44), de 04-07-2009, dá conta de que o autor reside com o pai, Dirceu Rodrigues da Silva, de 41 anos, a mãe, Maria de Fátima Rocha da Silva, de 43, os irmãos Daniel Rocha da Silva, de 15, Franciele Rodrigues da Silva, de 19, e Ana Vitória Rocha da Silva, de 07, e a avó, Antonia Portes da Rocha, de 79, em casa própria, de alvenaria, contendo três quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro. As despesas são: água R\$ 20,47; energia elétrica R\$ 132,83; gás R\$ 36,00; medicamentos R\$ 290,00; mercado R\$ 800,00; açougue R\$ 30,00; fundo mútuo R\$ 22,00; combustível R\$ 50,00; empréstimos R\$ 425,70. A renda da família advém dos benefícios previdenciários da avó, no valor total de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais) mensais, e do trabalho dos pais do autor, como servidores públicos. O pai, no valor de 1.006,49 (mil e seis reais e quarenta e nove centavos) mensais, e a mãe, no valor de R\$ 753,46 (setecentos e cinquenta e três reais e quarenta e três centavos) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitóriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do(a) autor(a) é formado por ele, os pais e os irmãos, constituindo a avó núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que os pais do autor têm vínculo de emprego com a Prefeitura Municipal de Ocaçu. O pai, desde 02-03-1992, recebendo, em julho de 2009, o valor de R\$ 1.205,57 (mil e duzentos e cinco reais e cinquenta e sete centavos), e a mãe, desde 05-04-1995, recebendo, em julho de 2009, o valor de R\$ 772,81 (setecentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos) mensais. A irmã Franciele tem vínculo de emprego com ERCY LEITE

DE CARVALHO, desde 01-03-2010, auferindo, em setembro de 2011, o valor de R\$ 718,85 (setecentos e dezoito reais e oitenta e cinco centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 395,67 (trezentos e noventa e cinco reais e sessenta e sete centavos), correspondente a 85% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em setembro de 2011, a renda *per capita* era de R\$ 607,20 (seiscentos e sete reais e vinte centavos), correspondente a 111% do salário mínimo atual e muito superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009987-23.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DA COSTA SANTOS

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro

No. ORIG. : 00099872320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido sem submeter, contudo, ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta a legalidade de seu procedimento, porquanto a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do benefício originário (auxílio-doença), a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 17/2/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por

cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o **"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"**.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de **"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"**. Isso porque esse dispositivo **"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"**. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, **"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"**.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-

benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)
(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 18/10/2006, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 9/2/2005, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada**, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004770-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004770-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ABSAMAR BARCELAR SILVA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00047709020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (03.02.2009), correção monetária e juros de mora segundo a Resolução 134/10 do CJF, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.03.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/80, comprova que o(a) autor(a) "está em fase de convalescença de cirurgia de coluna realizada há 02 meses". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, diante da comprovação da manutenção da incapacidade e necessidade de afastamento das atividades laborativas.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00070191420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado

fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-67.2009.4.03.6117/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA VIEIRA BARROS incapaz
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro
REPRESENTANTE : ROSANGELA DE FATIMA FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 114).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação administrativa, em 02-12-2008, com incidência da correção monetária, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ e 08 deste Tribunal e Resolução 561/2007 do CJF, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 da Lei 10.406/2002, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas, por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 23-09-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 179/181), feito em 24-07-2009, comprova que a autora é portadora de deficiência física e mental, problemas que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa e para os atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 159/160), de 06-07-2009, dá conta de que a autora reside com a mãe, Rosângela de Fátima Ferreira, de 49 anos, e o irmão Ricardo Vieira Barros, de 24 anos, em casa própria, de alvenaria, financiada pela CDHU, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: uma televisão de vinte polegadas, um raque, um jogo de sofá, um DVD, três camas de solteiro, um guarda-roupas, uma cômoda, um armário de cozinha, um fogão de quatro bocas, uma geladeira, uma mesa com quatro cadeiras, uma máquina de lavar e um ferro elétrico. As despesas são: alimentação R\$ 200,00; água R\$ 25,00; energia elétrica R\$ 53,00; medicamentos R\$ 200,00; prestação da casa R\$ 76,06; IPTU R\$ 9,90; telefone R\$ 43,00. A única renda da família advém do trabalho da mãe, como faxineira, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe da autora tem vínculo de trabalho com ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS APAE DE BOC, desde 01-03-2006, auferindo um salário mínimo ao mês.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é de 1/3 do salário mínimo atual.

Entretanto, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003430-05.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IDALIA ROSA DE JESUS SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034300520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do indeferimento (26.08.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a exigibilidade diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 88/93, conclui que o(a) autor(a) está apto(a) "para a continuidade de suas atividades laborativas."

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA CUNHA DE CAMPOS
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010085120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, em 29-12-2006, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08-06-2011.

A autora apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total, seja temporária ou permanente, para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo elaborado pelo perito nomeado pelo juízo (fls. 108/120) afirma que a autora é portadora de lombalgia e cervicalgia crônicas, concluindo que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Os atestados médicos apresentados com a inicial informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (diarista, 54 anos), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003894-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ORLANDO MANOEL PRUDENCIO

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00038942320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (28.02.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/45).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 21.05.2009, correção monetária de acordo com o Provimento 64/2005 do CJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26.02.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 93/106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do Manguito Rotador do ombro esquerdo, que no presente exame médico pericial evidenciamos limitação da amplitude articular e testes

provocativos demonstraram atividade da patologia, portanto incompatíveis com suas atividades laborativas". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Desnecessária fixação de termo final para o benefício, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008079-07.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETE MARQUES DE ANDRADE

ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00080790720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 125/130, declarada às 135/136, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 145/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial e da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O perito médico, em seu laudo pericial de fls. 107/112, asseverou que a parte autora sofreu acidente vascular cerebral, bem como que é portadora de hipertensão arterial primária, outras síndromes paralíticas e hemiplegias, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades coordenadas de natureza predominantemente física.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Não obstante a conclusão a que chegou o *expert*, anteriormente mencionada, em resposta aos quesitos 4.4, formulado pelo juízo (fl. 108), e quesito 2, formulado pelo requerente (fl. 109), o perito consigna expressamente a incapacidade da parte autora para o desempenho de sua atividade habitual, qual seja, operadora de caixa.

Pois bem, considerando-se a incapacidade para o exercício de seu labor habitual, bem como a gravidade das seqüelas decorrentes do acidente vascular cerebral, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Neste ponto, insta salientar que, consoante infere-se do laudo médico (quesito 4.8, fl. 108), a doença que acomete a requerente inclui-se dentre aquelas previstas no art. 151 da Lei nº 8.213/91, que dispensa seu portador do preenchimento da carência legal, razão pela qual superado tal requisito, remanesce, tão somente, verificar-se se existente, à época, a qualidade de segurado.

A resposta é afirmativa. A demandante filiou-se ao Regime Geral de Previdência Social em janeiro de 1991, possuindo vínculos empregatícios nos seguintes lapsos: 09 de janeiro de 1991 a 28 de janeiro de 1995 e 1º de março de 1995 a 24 de setembro de 2002 (CTPS, fls. 15/19).

Posteriormente, no dia 08 de março de 2006, retornou ao RGPS, na condição de empregada temporária da empresa VRS Recursos Humanos Ltda (informações extraídas do CNIS, fl. 20, e do contrato de trabalho temporário colacionado à fl. 22).

A incapacidade, a seu turno, teve seu início em 11 de abril de 2006, conforme histórico contido nos documentos do Instituto Autárquico, colacionados às fls. 84/100, o que atribui à autora a qualidade de segurada.

A este respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, autores da obra *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, 6ª edição, revista e atualizada, afirmam o a seguir descrito:

"(...)

Para compreender o sentido desta regra, rememore-se que a qualidade de segurado é adquirida pelo exercício laboral em atividade abrangida pela previdência social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições no caso de segurado facultativo. Em uma palavra, adquirição da qualidade de segurado equivale à filiação. No momento em que o cidadão se filia à previdência, adquire a qualidade de segurado..." (gn)

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (20 de junho de 2008 - fl. 76), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos administrativamente

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-40.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001422-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL JOSE XAVIER

ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014224020094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a majoração de coeficiente do salário de benefício para 100%, ante ao reconhecimento do labor realizado em condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 49 e vº reconheceu a decadência do direito à revisão e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 52/103, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência, razão por que requer a apreciação do mérito, com a procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

É certo que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma nº 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91.

ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

In casu, a ação foi distribuída tão-somente em 11.09.2009, portanto, mais de 10 anos após a concessão do benefício, que foi deferido em 28.05.1999. Destarte, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-51.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VILMA DE MORAES SILVEIRA CRUZ

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005615120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 510,00, observando-se os termos dos arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIn nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 33/39), feito em 30-11-2009, comprova que o(a) autor(a) é portadora de *Neoplasia de Estômago desde 15 de maio de 2008 quando foi operada, após foi tratada com quimioterapia e radioterapia. Em agosto de 2009 foi diagnosticado metástase pulmonar e em outubro de 2009 metástase abdominal irrisecável e agora encontra-se em condição clínica de doença avançada e sem prognóstico de tratamento, somente em suporte clínico. A incapacidade iniciou com diagnóstico em 15-05-2008 e esta é total e permanente.*

O estudo social (fls. 21/23), de 21-07-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Benedito Silveira Cruz, de 66 anos, e os filhos Luis Carlos Silveira Cruz, de 20, e Jaqueline Maiara Silveira Cruz, de 14, em casa própria, contendo cinco cômodos. Os móveis e eletrodomésticos são: camas, guarda-roupas, mesas, cadeiras, televisão, sofás, geladeira, fogão e armários. A família conta com um automóvel (Fusca) para transporte. As despesas com alimentação, água, luz, gás, imposto e transporte, giram em torno de R\$ 347,00 (trezentos e quarenta e sete reais) mensais. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora e do trabalho formal do filho, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais, cada um.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não

podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do(a) autor(a) é formado por ela, o marido e os filhos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o filho da autora tem vínculo de emprego com SNICKER COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, no período de 04-06-2009 a 10-02-2010, recebendo, em novembro de 2009, o valor de R\$ 773,13 (setecentos e setenta e três reais e treze centavos), com AZTREC ARMAZENS GERAIS LTDA, no período de 10-06-2010 a 10-06-2011, e, desde 13-06-2011, com A.R.B. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA -ME, auferindo, em setembro de 2011, o valor de R\$ 677,16 (seiscentos e setenta e sete reais e dezesseis centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de, no mínimo, R\$ 309,53 (trezentos e nove reais e cinquenta e três centavos), correspondente a 66% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em setembro de 2011, a renda *per capita* era de, no mínimo, R\$ 305,54 (trezentos e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), correspondente a 56% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003777-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003777-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : MARIO JERONIMO GARCIA

ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00037771120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 20/62).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26.04.2009), correção monetária segundo as Súmulas 148, do STJ, e 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, reconheceu a sucumbência recíproca e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26.02.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 71/88).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 164/172, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença pulmonar crônica com derrame pleural de diagnóstico inespecífico". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, diante da comprovação da manutenção da incapacidade e necessidade de afastamento das atividades laborativas para tratamento médico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-39.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA MADALENA CARDOSO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033743920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/29).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 45).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50, e revogou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08.02.2011.

O(A) autor(a) apela sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/93, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia, hipotireoidismo e hipertensão arterial". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004794-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ALOIZIO JORGE GOMES
ADVOGADO : ROBERTA FRANCÉ DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00047940820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/18).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (28.01.2007), correção monetária segundo a Resolução nº 561/07 do CJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 09.09.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 32/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos (F 33.3)".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para todo tipo de trabalho.

Dessa forma, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO LOPES BATISTA
ADVOGADO : ALVARO MATIAS MORGADO JUNIOR
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123748920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, do art. 58 do ADCT, do índice de 147,06%, devido nas competências de março a setembro de 1991 e a incidência dos expurgos inflacionários devidos no interregno de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 105/110 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 112/148, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum* e cerceamento de seu direito de defesa, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a procedência dos pedidos de aplicação da Súmula nº 260 do TFR, do índice de 147,06%, do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e de reajuste do benefício em manutenção, com a aplicação dos percentuais que menciona. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Resposta do INSS às fls. 152/155.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, deixo de apreciar os pedidos de aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94 e de utilização de índices para o reajuste do benefício em manutenção, porquanto não constaram do pedido inicial, sendo, pois, inovação à lide, não permitida nesta fase processual.

De outra sorte, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação

restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N.

8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Superada a preliminar, restaram devolvidos a esta instância os pedidos de aplicação do enunciado nº 260 de Súmula do TFR e do percentual de 147,06% nas competências ventiladas. Passo a apreciá-los.

Quanto ao pedido de incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR, ao arripio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula nº 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo. Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Nesse passo, como a presente ação foi ajuizada tão-somente em 29/09/2009, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula nº 260 do extinto TFR, todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas, sendo este pedido, pois, improcedente.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

Já no tocante à aplicação do índice de 147,06%, a Lei nº 8.222, de 5 de setembro de 1991, dispôs, em seu art. 19 que *"Os valores expressos em cruzeiros, nas Leis nºs 8212 e 8213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06 (centro e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento)".*

A Autarquia Previdenciária, contudo, somente reconheceu esse direito a partir da competência de agosto de 1992, após reiteradas decisões do Judiciário, especialmente em face do decidido no RE nº 147.684-2-DF, julgado em 26.06.1992, de que foi relator o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 02.04.1993 - ementário n 1698-08), de cuja ementa destaco o item IV, *in verbis*:

"EMENTA - Previdência Social; aposentadorias e pensões: reajuste de 147,06% em agosto de 1991: concessão pelo Superior Tribunal de Justiça com dois fundamentos suficientes, um deles, pelo menos, de alçada infraconstitucional: RE não conhecido.

(...).

IV. Previdência Social: benefícios de prestação continuada: reajuste de 147,06% em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente de legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme à Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, arts. 194, parágrafo único, V: 201, § 2º e 7º, IV).

Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, § 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras prestações pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo".

Apesar da tardia submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias Ministeriais nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, as quais dispuseram sobre o seu efeito retroativo à data em que corresponde ao índice de reajuste do salário-mínimo reclamado e sobre a forma de pagamento de diferenças apuradas, em 12 parcelas sucessivas, **corrigidas nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91**, como se vê *in verbis*:

Portaria nº 302/92:

" Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Convém ressaltar que o índice de 147,06% representa o reajuste do salário-mínimo em 1º de setembro de 1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, uma vez que estes corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, e a aplicação simultânea dos referidos mecanismos de atualização dos salários-de-contribuição implicaria em *bis in idem*.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em *bis in idem* a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

Na vigência da Lei 8.213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR. Incidência da Súmula 07 desta Corte.

Agravo desprovido".

(Quinta Turma, AGRESP 505839/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07.11.2005, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONOS DE 79,96% E DE 54,60%. INCORPORAÇÃO. BIS IN IDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA.

I - Conquanto os embargos tenham nítido caráter infringente, serve-se da via para melhor esclarecer o julgado.

II - O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em *bis in idem* a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

III - Inocorrem as omissões de respeito aos princípios da irredutibilidade dos benefícios, da preservação dos seus valores reais e da isonomia entre os reajustes e a atualização dos salários-de-contribuição, porquanto referidos pelo acórdão na reportação com transcrição do trecho correspondente do acórdão do Tribunal a quo.

IV - Embargos acolhidos parcialmente."

(Quinta Turma, EDRESP 346556/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 01.07.2002, p. 375).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o autor não tem direito à aplicação do percentual integral de 147,06% no mês setembro, independentemente do mês de concessão do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017017-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA IRINEU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170179020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/59, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade da decisão, pela inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a matéria preliminar.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

O art. 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n.º 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fls. 16/17.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido."

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- n.º 1999.03.99.009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000505-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ISRAEL MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA EDNA AGREN DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 04.00.00078-5 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-07-2004, objetivando a concessão de "auxílio-acidente de qualquer natureza".

Sustenta o autor que, quando estava em sua garagem, foi atropelado por veículo que vinha em alta velocidade e perdeu a direção.

Em razão do ocorrido, ajuizou ação contra o condutor do veículo, pleiteando indenização. Recebeu auxílio-doença previdenciário de 01-02-1997 a 01-09-1999. Porém, a incapacidade não cessou, razão pela qual pleiteia a continuidade do recebimento do benefício, desde sua cessação administrativa.

Com a inicial, junta documentos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo auxílio-acidente de 50%, "reconhecendo a incapacidade parcial do autor, decorrente de moléstia profissional em seus membros superiores", a partir da citação. Juros de mora na forma da lei e a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 09-08-2005.

O autor apelou, requerendo a alteração do início do benefício para a cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, sustentando a nulidade da sentença, por ser *extra petita*, uma vez que o pedido é relativo a acidente de qualquer natureza, e não acidentário, e se refere a seqüelas em membro inferior esquerdo, e não em membros superiores. No mais, pugna pela improcedência do pedido.

A apelação do INSS não foi recebida (despacho de fls. 216), por intempestiva.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu dos recursos e encaminhou os autos a este Tribunal, em julgamento de 02-06-2009.

A sentença é *extra petita*. Não se trata de auxílio-acidente decorrente de lesão relativa a acidente de trabalho, nem de lesão em membros superiores, como cogitado na sentença.

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, passo à análise do pedido, nos termos do art. 557 do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Quando do indeferimento administrativo da continuidade do benefício, o autor tinha a qualidade de segurado.

Cumprida, também, a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 159/170, feito em 21-12-2004 (perícia em 23-11-2004), comprova que o autor é portador de "seqüela de acidente em membro inferior esquerdo", mais precisamente, "seqüela de fratura em cabeça de fíbula e em platô tibial, e lesão ligamentar em joelho esquerdo". O perito judicial concluiu que o autor está apenas parcialmente incapacitado para o trabalho.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, mesmo antes do ajuizamento da ação, o autor desenvolveu atividade laboral formal junto ao Governo do Estado de São Paulo.

Os atestados juntados aos autos não informam a incapacidade laboral, à época do indeferimento do pedido administrativo.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, de ofício, reconheço ser a sentença *extra petita* e, prosseguindo no julgamento, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, conforme entendimento do STF. Nego provimento à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005421-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IZAIAS CANTARELI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é*

contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, **o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 1/12/2002, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 14/4/2002, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convalidação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido

resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017221-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017221-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : EVA MARIA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 08.00.00162-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Nestes autos, verificado que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não fora intimado pessoalmente da sentença de fls. 69/72, determinou-se a **baixa** dos autos em diligência para as providências cabíveis.

Em virtude do tempo transcorrido e da pendência de julgamento da remessa oficial pelo Tribunal Regional da 3ª Região, solicitou-se a devolução do feito em 15 de agosto de 2011.

Contudo, naquele Juízo, o INSS, instado, informou não ter interesse em recorrer e formulou pedido a reconsideração da r. sentença recorrida quanto à remessa oficial (fl. 82).

Diante dessa ponderação, o MM. Juízo acolheu o pedido de reconsideração e determinou a certificação do trânsito em julgado, bem como o prosseguimento do feito (fl. 83).

Decido.

No caso vertente, o julgamento foi convertido em diligência e, conseqüentemente, baixado o processo ao Juízo de origem, apenas para regular intimação do INSS da sentença.

Em rigor, prolatada a sentença, o Magistrado exaure seu ofício jurisdicional, de modo que, a despeito de fundada em relevantes e louváveis princípios processuais, a decisão de fl. 83 não pode prevalecer tal como pronunciada, pois a controvérsia encontra-se submetida ao Tribunal.

Nesse sentido:

"AGRAVANTE : HDI SEGUROS SA. AGRAVADO : ESTADO DO PARANÁ. AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REALIZADO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA E INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA - COMPETÊNCIA DO RELATOR QUE ANALISARÁ A MATÉRIA EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO - DECISÃO ANULADA - RECURSO PREJUDICADO.

Proferida sentença, o juiz exaure o seu ofício jurisdicional, razão pela qual as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas ao Tribunal que possui competência para examinar a matéria."

(TJ/PR, Processo: AI 6946276 PR 0694627-6, Relator(a): Rubens Oliveira Fontoura, Julgamento: 1/2/2011, Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível, publicação: DJ: 574)

Sanado o vício de incompetência com vinda dos autos a esta Corte, passo à admissibilidade da remessa oficial.

Realmente, comprovado que a r. sentença prolatada em face do INSS é posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o valor direito controvertido não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não se exige o duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei em referência:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Ademais, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se, sem dúvida, que a condenação também não supera sessenta salários mínimos.

Essa é a orientação da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidade legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022947-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ULISSES CANDIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00044-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 14/3/2008.

Não obstante a presença de anotações em nome do autor, como certidão de casamento (1969) e vínculos rurais (1971/1975, 1978/1980, 1984 e 2000/2001), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos de trabalho urbano (1981/1983, 1986/1991, 1995/1996) e recolhimento como contribuinte individual (2004). Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024314-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DE OLIVEIRA BESSANI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 09.00.00005-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação.

Juntou documentos (fls. 10/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, correção monetária na forma da Lei 6899/81, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, honorários advocatícios fixados em 10% do valor apurado até a data da sentença e reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 25.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, em razão da preexistência da incapacidade. Caso o entendimento seja outro, pugna seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 41/44, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença obstrutiva crônica pulmonar".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e definitiva.

Quanto ao início da incapacidade, o(a) autor(a) informou ao perito que "A paciente não sabe a data exata da doença mas sabe que foi a + ou - 53 anos no início da vida conjugal quando moravam na zona rural e bem próximo de sua casa foi aplicado herbicida na plantação de algodão começando os sintomas naquela mesma madrugada sendo obrigada a procurar o Hospital local" (quesito 09- do réu- fl. 42). E ainda no quesito 5 do réu (Em caso possuir exames subsidiários comprobatórios, pode destacar apenas os achados relevantes utilizados para a confirmação do diagnóstico e informe se compatíveis com a data inicial da doença repostada acima) o perito informou: "Espirometria recente mostrando obstrução severa, sendo difícil precisar a data inicial da doença por exames subsidiários comprobatórios; mas para chegar ao estágio de obstrução severa são necessários muitos anos de doença e complicações com pneumonia, bronquites infecciosas, etc".

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/59), o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de facultativo(a), deu-se em 10/2007 quando já contava com 75 anos, considerado, ainda, o caráter progressivo das enfermidades.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA. I - Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028952-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO GOMES DE ANDRADE

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 25/10/1970 a 2/5/1993 e condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1979. No mesmo sentido, o título eleitoral (1981) e a certidão de nascimento do filho (1984).

Ademais, frise-se a existência da ficha de cadastro de trabalhador rural assalariado da parte autora do ano de 1984.

Também ressalto as notas fiscais de entrada e de produtor, bem como a autorização de impressão de documentos fiscais em nome do irmão do autor (Edmilson Gomes de Andrade), que abarcam o período de 1981 a 2003.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1979, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 20036183005829/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As anotações escolares em nome do genitor da parte autora são extemporâneos ao período asseverado. Ademais, apesar dos apontamentos acima delineados, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, no interstício de 1º/1/1979 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1979 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036136-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRACEMA DE MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por

cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 9/10/1998, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 18/9/1996, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036231-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOANA PEDROSO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00078-9 1 V_r PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O Douto Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada). Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte (cópias anexas), verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na 1ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Piedade/SP, sob o n. 250/07, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora e em grau de recurso esta E. Corte manteve a improcedência do pedido. Reporto-me a AC 2008.03.99.003945-3, de relatoria da e. Des. Fed. Marisa Santos, julgada pela Nona Turma em 26/5/2008 e acobertada pela preclusão máxima.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "*tempo de atividade rural*", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."

(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjugação do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039044-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGINA MOREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00102-6 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também apela. Requer fixação do abono anual e alteração do termo inicial e da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Remetidos os autos ao **Gabinete de Conciliação**, a autarquia apresentou proposta de acordo, a qual foi expressamente rejeitada pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 19/12/2008.

No caso, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, as certidões de nascimento de filhos não apontam o ofício da autora.

Em relação as anotações em nome da genitora da requerente, estas não lhe são extensíveis.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apreciação da apelação da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040539-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL DA COSTA BARROS JACOB

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 07.00.00114-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Insurge-se, unicamente, contra data de início do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Consoante o entendimento desta E. Nona Turma, os consectários devem ser fixados nos termos que se seguem.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042970-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PINHEIRO VIEIRA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY

No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 30/4/2009.

Não obstante os vínculos de trabalho rural do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1991/1992), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, além de afirmarem que a autora deixou de laborar em 2007.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam vínculos urbanos do marido (1981, 1986/1987 e 1990) e revelam que, desde 1992, ele recebe renda mensal vitalícia por incapacidade.

Ressalto, ainda, que a qualificação do marido como braçal, anotada na certidão de casamento, não é indicativa de labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046086-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE LOPES MACHADO

ADVOGADO : REBECA ROSA RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00234-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, prestado sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e a consequente majoração do coeficiente de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada). Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos e em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na 3ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Tatuí/SP, sob o n. 2007.10193-0, na qual requereu o reconhecimento de períodos de trabalho urbano e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi parcialmente favorável à parte autora para reconhecer os períodos requeridos e em grau de recurso esta E. Corte reformou a sentença em parte, para deixar de reconhecer o lapso de 1º/2/1961 a 31/12/1966. Reporto-me a AC 2008.03.99.061311-0, de relatoria da e. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, julgada pela Nona Turma em 17/2/2009 e acobertada pela preclusão máxima em 20/3/2009.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é o reconhecimento de tempo de serviço prestado sem registro em carteira de trabalho, na qualidade de balconista (1º/2/1961 a 31/12/1966), e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Vale ressaltar, ainda, que a revisão ora pleiteada é o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço integral requerida naqueles autos, caso fosse reconhecido o intervalo em contenda, objeto também da presente ação.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."
(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007060-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007060-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO LUIZ FERNANDES

ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070608020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o afastamento do teto previdenciário, quando da consideração dos valores dos salários-de-contribuição e, acaso resulte em renda mensal superior ao limite legal, o aproveitamento desta diferença no primeiro reajuste.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 reconheceu a decadência do direito à revisão e julgou improcedente o pedido. Em razões recursais de fls. 50/59, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência, razão por que requer a apreciação do mérito, com a procedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

É certo que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

In casu, a ação foi distribuída tão-somente em 19/07/2010, portanto, mais de 10 anos após a concessão do benefício, que foi deferido em 28/06/1999. Destarte, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-94.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDECIR APARECIDO DO PRADO
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00007089420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença indeferido administrativamente, ou a aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/108).

Antecipada a tutela após a juntada do laudo pericial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, retroativa à data do laudo pericial. Correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de 0,5%, a partir do laudo pericial. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com observância da gratuidade da justiça. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 04-11-2010.

O INSS apelou, alegando que a incapacidade é anterior à refiliação do autor ao RGPS.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 129/179 comprova que o autor é portador de miocardiopatia, insuficiência mitral e coronariopatia. O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente, com início da doença em agosto/2008, não precisando a data de início da incapacidade (e não como alegado pelo INSS, que entendeu que o início da doença se confundia com o da incapacidade laboral).

O autor tinha 60 anos na data da perícia.

Correta a concessão de aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ , UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR.

AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009)

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo do benefício, tendo em vista as informações da perícia judicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Dou provimento ao recurso adesivo para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-82.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE LUCAS ZAGO

ADVOGADO : SIDNEY DE SOUZA LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENÇO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007288220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 31-12-2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14-02-2011.

O autor apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total e permanente, ou, ao menos, total e temporária para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 54/56 comprova que o autor tem cegueira no olho esquerdo, tendo boa acuidade visual do olho direito. O perito judicial (oftalmologista) não definiu se o autor está incapacitado para o trabalho, afirmando que pode haver reabilitação profissional para mudança de função.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O autor tinha 28 anos na data da perícia.

O autor obteve na via administrativa novo benefício de auxílio-doença, com início em 07-02-2010, que recebe até o mês atual.

Portanto, reconhecida administrativamente a incapacidade do autor para o trabalho em 07-02-2010, nada obsta a concessão do benefício, na via judicial, especialmente pela visão monocular atestada na perícia.

Conjugando-se os atestados médicos juntados pelo autor e as informações do perito judicial, é de ser restabelecido o auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa:

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente em 31-12-2008, com o pagamento das parcelas vencidas nos termos especificados.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-29.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VERA LUCIA DE LIAO NUNES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010482920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 40)

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial de fls. 70/75, feito em 04-08-2010, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de lombalgia esforço, hipertensão arterial crônica, hipotiroidismo, artrose no tornozelo direito e obesidade mórbida, problemas que a incapacitam para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência, previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 63/67), de 11-03-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Edevaldo Nunes da Silva, de 58 anos, e o filho Elexandre Nunes da Silva, de 33, em casa financiada, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala,

uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 346,00; água R\$ 29,20; energia elétrica R\$ 55,43; gás R\$ 43,00; financiamento da casa R\$ 82,90; financiamento da moto R\$ 225,00; medicamentos R\$ 400,00. O filho da autora tem uma moto Suzuki, modelo Burgan, ano 2007. A renda da família advém do benefício auxílio-doença previdenciário que o marido da autora recebe, no valor de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) mensais, e do trabalho formal do filho, como servente de pedreiro, no valor de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e o filho.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora foi beneficiário de auxílio-doença, no período de 19-08-2003 a 21-07-2010, cessado por decisão judicial, recebendo, em março de 2010, o valor de R\$ 747,00 (setecentos e quarenta e sete reais), e o filho tem vínculo de emprego com CENTRO CULTURAL E RECREATIVO CRISTOVÃO COLOMBO, no período de 22-05-2007 a 06-12-2010, auferindo, em março de 2010, o valor de R\$ 727,75 (setecentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos), e, desde 01-08-2011, com TRATENGE ENGENHARIA LTDA, percebendo, em setembro de 2011, o valor de R\$ 1.240,90 (um mil e duzentos e quarenta reais e noventa centavos).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 491,58 (quatrocentos e noventa e um reais e cinquenta e oito centavos), correspondente a 97% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em setembro de 2011, a renda familiar *per capita* era de R\$ 413,63 (quatrocentos e treze reais e sessenta e três centavos), correspondente a 75% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-95.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARINA APARECIDA GODOY FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002099520104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da metodologia de cálculo do benefício para o aproveitamento da norma contida no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/80, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao recálculo do benefício nos termos que menciona. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". (grifei)

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que

se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o recálculo da RMI, com a consideração dos salários-de-contribuição nos valores em que vertidos, quando do cálculo do salário de benefício, para só então proceder-se à adequação ao limite legal.

Quanto à incidência do teto previdenciário, consoante fundamentação já exposta, não há que se cogitar sua inconstitucionalidade e, por corolário, é devida sua utilização, inclusive no que concerne aos valores dos salários-de-contribuição que compõem o PBC, *ex vi* do art 135 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não há que se ventilar erro no ato administrativo concessório, tampouco a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, uma vez que o salário de benefício não alcançou o teto legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-73.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA ROSA CARLOS

ADVOGADO : LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026297320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA ROSA CARLOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural. A r. sentença monocrática de fls. 123/124 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 129/138, requer a aparte autora a reforma da decisão, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 25 de abril de 1925, conforme demonstrado à fl. 21, e, de fato, implementou o requisito idade, nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 25 de abril de 1990, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar n.º 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

A Certidão de Casamento de fl. 22 qualificou seu cônjuge como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1942. De igual maneira, foram acostadas aos autos as Notas Fiscais do Produtor de fls. 53/54 e 56/57, emitidas em nome de seu esposo, entre 1968 e 1971.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 119/120, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas Luciano da Silva Rodrigues e Maria Aparecida de Souza Rodrigues afirmaram conhecê-la desde tenra idade e saber que ela sempre trabalhou nas lides campesinas, em propriedade rural da família e sem o auxílio de empregados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73.

Não obstante isso, depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 97 ser a autora titular de benefício previdenciário de pensão por morte - trabalhador rural (NB 0971912912), com termo inicial fixado em 29 de outubro de 1982.

Ocorre que a Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, impedia a cumulação de benefício de pensão por morte com o benefício aposentadoria por velhice ora vindicado, *in verbis*:

"Art. 6º É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. §. 1º A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§ 2º Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior" (grifei).

Quanto à impossibilidade da referida cumulação, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE COM APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 6º, §2º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº16/73. SENTENÇA MANTIDA.

I - A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº11/71.

(...)

IV- Óbito ocorrido em 29.01.1984 enquanto a ação foi ajuizada somente em 11.09.2001.

V - Conforme disposto no art. 6º, §2, da Lei Complementar nº16/73, vigente à época do óbito, é vedada a acumulação do benefício de pensão por morte com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº11, de 25 de maio de 1971, o que impossibilita o acolhimento da pretensão da autora.

VI- Recurso da autora improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200303990005883, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 09/12/2004, p. 498).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO EDUARDO

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00051248120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de sua concessão administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/16).

Deferida a gratuidade da justiça (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por invalidez a partir de 27-07-2010, conforme consignado no laudo pericial (quesito 9, fls. 52). Pagamento das prestações vencidas, com atualização desde o vencimento, nos termos do Provimento 64/2005, com juros de mora e correção monetária, nos moldes do art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação original e, após 30-06-2009, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 15-06-2011.

Apelação do INSS, pleiteando a improcedência do pedido. Se vencido, requer a fixação do termo inicial da aposentadoria em 04-08-2011, data estipulada no laudo pericial para nova perícia; ou, ainda, a partir da cessação do auxílio-doença administrativo (que estava em vigor, quando da prolação da sentença).

Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% do total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Mantida a condição de segurado, quando do pedido, e cumprida a carência (CNIS/Dataprev anexo).

O laudo da perícia judicial, feita em 26-11-2010, fls. 38/55, comprova que o autor é portador de "discopatia degenerativa, alterações degenerativas em coluna vertebral, protrusão discal, diabetes mellitus, hérnia discal, entre outros acometimentos descritos". O perito judicial concluiu que a incapacidade é total e temporária, com início em 09-04-2008, sugerindo reavaliação em nove meses.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados na perícia deixam claro que a doença é progressiva, irreversível e permanente, e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença.

A idade e profissão do autor (52 anos na data da perícia, trabalhando como vigilante até 2007) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido, segundo as informações da perícia realizada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária como fixada, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, nego provimento à apelação, à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-43.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDETE FERREIRA GOMES

ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057154320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 19-12-2008, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, pugnando pela reconhecimento da incapacidade total e permanente, com a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença. Requer a perícia por profissional especializado na área de ortopedia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à ausência de formação em especialidade médica, não prevalece o inconformismo do autor.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, porque a legislação que regulamenta a profissão de médico não exige a prévia frequência à residência médica ou curso de especialização como condição para que o profissional atue em determinada área da medicina.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área. Ademais, nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, uma vez que as conclusões do perito são analisadas com o peso que lhes for atribuído no confronto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 60/77 comprova que "a documentação médica apresentada descreve osteoartrite de joelho, condromalacia patelar, osteófitos marginais, alterações degenerativas em joelho, ausência de indicação cirúrgica, patologia crônica sem indicação de artroplastia, entre outros acometimentos". O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho. A data de início da doença é 23-09-2005.

Os atestados médicos apresentados com a inicial, contemporâneos à cessação administrativa do benefício, informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (escolhedor de vidro até 2008, 45 anos na data da perícia), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa.

Porém, tendo em vista os termos da perícia judicial, o benefício deve cessar na data da perícia, em 26-11-2010.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente, até a data da perícia judicial, que considerou o autor apto ao trabalho.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALVES DA SILVA e outros
: SEBASTIAO PINTO DA SILVA
: SHINJI SAITO
: VAGNER CHIUFFA
: TIBERIO PEREIRA ALBANO
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00076199820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO ALVES DA SILVA, SEBASTIÃO PINTO DA SILVA, SHINJI SATO, WAGNER CHIUFFA, TIBÉRIO PEREIRA ALBANO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto máximo de benefício;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 108/109 e 116).

Apelou o INSS (fls. 118/144).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "*ato de concessão do benefício*" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL.

AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Observo a concessão dos benefícios:

1) - **Pedro Alves da Silva**, NB 42/064.921.900-7, DIB. 11/03/1994 e RMI de R\$ 582,86.(fls. 11/12).

SB = "" 24.256,40: 36 = "" R\$ 673,78 (limitado no teto);

2) - **Sebastião Pinto da Silva**, NB 46/025.265.076-0, DIB. 20/12/1994 e RMI de R\$ 582,86 (fls. 18/19).

SB = "" 29.252,80: 36 = "" R\$ 812,57 (limitado no teto);

3) - **Shinji Sato**, NB 46/024.142.873-7, DIB. 28/07/1994 e RMI de R\$ 582,86 (fls. 25/26).

SB = "" 24.895,96:36 = "" R\$ 691,55 (limitado no teto);

4) - **Wagner Chiuffa**, NB 42/102.258.134-9, DIB 24/01/1996 e RMI de R\$ 832,66 (fls. 32/33).

SB = "" 34.298,73 : 36 = "" R\$ 952,74 (limitado no teto),

5) - **Tibério Pereira Albano**, NB 46/102.588.015-0, DIB 01/03/1996 e RMI de R\$ 832,66 (fls. 38/39).

SB = "" 34.331,01 36 = "" R\$ 953,63 (limitado no teto).

Examinando os documentos de fls. 11/12, 18/19, 25/26, 32/33 e 38/39, concluo que os benefícios dos autores foram limitados ao teto, razão pela qual não merece prosperar o recurso da autarquia.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO à apelação. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para especificar a forma da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-64.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.001814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARDIROS CHACHIAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018146420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARDIROS CHACHIAN, espécie 42, DIB 08/12/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apela o autor (fls. 63/66).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 13, verifico que o salário de benefício corresponde a CR\$ 5.399.309,60 e o respectivo teto a CR\$ 4.780.863,30. Portanto, houve limitação ao teto, razão pela qual merece prosperar o recurso.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e

descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-07.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON DE BARROS PIMENTEL

ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019920720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NELSON DE BARROS PIMENTEL, espécie 42, DIB 21/11/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto máximo de benefício;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito

Apelou o autor (fls. 50/52).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 (três meses após a sua publicação - 27.12.01), conforme o art. 2º da referida lei.

" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 10, verifico que o salário de benefício corresponde a Cz\$ 90.223,77 e o respectivo teto a Cz\$ 62.286,55, portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-32.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083793220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 15/59).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 86/103, comprova que "a documentação médica apresentada descreve infecção pelo vírus HIV, neurotoxoplasmose, candidíase oral, HPV genital, broncopneumonia, entre outros acometimentos descritos, tomografia computadorizada de crânio de 13-04-2009 e 25-07-2008. A data de início da doença, segundo a documentação médica apresentada, é 18-06-2007". O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Os atestados médicos juntados apenas comprovam a existência da doença e de seu acompanhamento, mas não fazem referência à incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010440-60.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARMEN DA SILVA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104406020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARMEN DA SILVA COSTA em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da decadência.

Razões recursais às fls. 53/56, recurso devidamente processado.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação da matéria.

Entretanto, presentes os requisitos do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, adentro à matéria de fundo.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência ímpar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido. No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da autora para afastar a decadência e, no mérito, **julgo improcedente o pedido**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003702-35.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003702-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GABRÍCIO PICOLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00037023520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO GABRÍCIO PICOLI, espécie 46, DIB 10/09/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a data de início do benefício seja fixada na data do requerimento administrativo (27/04/1991);

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS, em apelação, arguiu decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado. Requer a improcedência do pedido. Caso contrário, pede modificação na verba honorária, na correção monetária e nos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão, devendo ser observada a legislação vigente na data do seu requerimento.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

O art. 144 da Lei 8.213/91 dispõe que todos os benefícios de prestação continuada concedidos no chamado "buraco negro", ou seja, entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ter a sua RMI revista e reajustada :

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Entretanto, sendo o benefício concedido após 05/04/1991, deve ter a sua RMI recalculada e reajustada nos termos do seu art. 145:

"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso dos autos, o benefício foi requerido em 24/04/1991. A autarquia concedeu o benefício em 10/09/1991, ao fundamento de que o segurado somente efetivou o desligamento da empresa a partir dessa data.

Estabelece o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

(...)

O art. 49 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a,

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

O benefício deveria ter sido concedido, *in casu*, a partir da data do requerimento, ou seja, 24/04/1991, e o cálculo da RMI efetuado na forma do art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, bem como dos arts. 49 e 57, § 2º, por força do art. 145.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para excluir da condenação as diferenças alcançadas pela prescrição quinquenal.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006058-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MANOEL BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060582620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

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

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, **que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos, bem assim do espelho de consulta INFBEN, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 31/12/2004, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 9/3/2001, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015062-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HERCILIO JOSE DE SOUSA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00150628720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantam a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

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

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o **afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença**, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento**.

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99**, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de **100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido**, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. **Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença**, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999**, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - **Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. **Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 10/5/2000, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 8/12/1996, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015205-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JAMIL TANABE

ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00152057620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por JAMIL TANABE, espécie 42, DIB 30/04/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o reajuste do benefício de 1998 a 2005 complementando a diferença entre os índices oficiais utilizados e o INPC, visando a manutenção do valor real do benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 19/21).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, que estabelece:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º, do referido diploma legal, estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do seu art. 29:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

Artigo 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022658-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ELAINE SANTANA FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 11.00.00079-8 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por ELAINE SANTANA FERREIRA, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

Sustenta, em síntese, que "*se a Agravante requereu antecipação dos efeitos da tutela e o magistrado asseverou que a verossimilhança das alegações não era evidente e que somente poderia aflorar após a perícia, resta evidenciado que houve o indeferimento da sua pretensão*" (fls. 59).

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Reza o artigo 557, § 1º, do CPC, ser de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo.

Nos termos do art. 2º da Lei 9.800, de 26/5/1999, a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos para a prática dos atos processuais, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5(cinco) dias da data de seu término.

Na hipótese, o agravo foi interposto por fac-símile no setor de protocolo desta Corte tempestivamente, porém, o original do recurso não foi entregue em Juízo, deixando de ser observada condição para a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens, nos termos da Lei 9.800/99.

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade NEGO SEGUIMENTO ao agravo do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025327-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : EFIGENIA TRINDADE DA SILVA
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010759120044036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto por EFIGENIA TRINDADE DA SILVA, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, que *"tanto a Agravante como seu patrono tem legitimidade para requerer o destacamento dos honorários contratuais, quando da expedição do Ofício Precatório ou Requisitório, uma vez que a Lei não impõe qualquer óbice para tanto"* (fls. 79).

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental, *"para que seja determinado o destacamento dos honorários contratuais de seu patrono, quando da expedição do Ofício Requisitório de Pequeno Valor - RPV"* (fls. 87).

Feito o breve relatório, decido.

Reza o artigo 557, § 1º, do CPC, ser de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição do agravo.

Nos termos do art. 2º da Lei 9.800, de 26/5/1999, a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos para a prática dos atos processuais, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5(cinco) dias da data de seu término.

O art. 172, § 3º, do CPC dispõe que:

"Quando o ato tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local".

O art. 54 da Lei n 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância, determina que *"os serviços judiciários funcionarão nos locais e horários estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal"*.

O art. 1º da Resolução nº 400, de 23/07/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, estabeleceu *"o horário do expediente externo em todas as unidades deste Tribunal, inclusive os Gabinetes de Desembargadores Federais e as Subsecretarias, das 9 (nove) às 19 (dezenove) horas, de segunda a sexta-feira, a partir de 16 de agosto de 2010"*.

Na hipótese, o agravo foi interposto por fac-símile diretamente no setor de protocolo desta Corte, em 18/10/2011, às 19:13 horas (fls. 88), ou seja, no último dia do prazo, após o encerramento do expediente, considerando que a decisão agravada fora publicada na imprensa oficial em 13/10/2011 (fls. 76).

Portanto, o recurso é intempestivo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR MEIO DE FAC-SÍMILE. TRANSMISSÃO, NO ÚLTIMO DIA DO PRAZO, APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE FORENSE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. *Considera-se intempestivo o recurso cuja transmissão, feita por fac-símile e no último dia do prazo, ocorre após o encerramento do expediente forense.* 2. *Na espécie, a transmissão do agravo regimental, por fac-símile e no último dia prazo, ocorreu quando já estava encerrado o expediente forense, donde manifesta a sua intempestividade.* 3. *Agravo regimental não conhecido.*
(STJ, AERES 1019160, Proc. 200901819532, 3ª Seção, Rel: Des. Fed. Conv. do TJ/SP CELSO LIMONGI, DJE: 18/02/2011).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo do art. 557, § 1º, do CPC, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028016-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PALIMERCIO DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 11.00.00110-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in itinere*, requerida em ação que objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por estar ausente a verossimilhança das alegações, e por ser o pedido contrário à legislação e à jurisprudência. Afirma que a multa de R\$ 1000,00 é excessiva. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e que seja dado provimento ao agravo para revogar a tutela concedida, determinando-se a devolução das quantias percebidas indevidamente pelo autor.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravado se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028187-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARCOS WOLF

ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00227-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in itinere*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença c/c conversão em aposentadoria por invalidez, que foi concedido em 31/10/2005 e encerrado em 30/06/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

A decisão de fls. 84 antecipou a pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do cumprimento da carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(A) agravante, vigia, nascido em 11/12/1968, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os relatórios médicos e receituários juntados (fls. 65/76) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de obesidade mórbida, cardiopatia dilatada, arritmia cardíaca, linfedemas crônicos, apneia obstrutiva, hipertensão arterial, hipotireoidismo, dislipidemia, diabetes melito, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para antecipar a tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do(a) agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030528-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : WALTER BERGSTROM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00339-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 69/91. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os atestados médicos e exames mais recentes foram emitidos há mais de um ano. Dessa forma, inexistente, por ora, prova inequívoca do atual estado de saúde do(a) agravante, apta a justificar a concessão do auxílio-doença.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032505-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOANA DARQUE DE SOUZA FERNANDES

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DA SILVA SOBREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00197-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao recebimento do benefício na condição de filha maior de 21 anos, inválida, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. Alega que a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu pai. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no caso concreto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 31. Considerando que o falecimento ocorreu em 03/01/2011, aplica-se a Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de aposentadoria por idade (NB 130.436.885-5), com DIB em 24/05/2004.

A qualidade de dependente da agravante em relação ao pai é a questão de direito controvertida neste processo.

A condição de filha encontra-se devidamente comprovada pelo documento juntado às fls. 38.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido porque a invalidez foi fixada após a agravante completar 21 anos (fls. 45).

O Decreto nº 6.939/2009 modificou a redação do art. 108 do RPS: a pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou antes de completar a idade de 21 anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram que a agravante, nascida em 24/01/1965, recebeu auxílio-doença no período de 29/07/2004 a 07/11/2007, e passou a receber aposentadoria por invalidez a partir de 08/11/2007, com valor mensal equivalente a um salário mínimo, em decorrência de ação judicial.

A agravante alega não haver óbice à concessão da pensão por morte porque a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, e a invalidez é anterior à data do óbito.

Porém, a questão ainda não se encontra pacificada nas Cortes Regionais e no STJ.
Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1241558 / PR, Proc. 2011/0045890-4, 6ª Turma, Rel: Des. Conv. do TJ/CE HAROLDO RODRIGUES, DJe 06/06/2011).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida.

2. In casu, o acórdão recorrido, em face das provas documentais e testemunhais trazidas aos autos, reconheceu que a Autora, mesmo recebendo o benefício por invalidez, era dependente econômica de seu pai, razão pela qual a pretendida inversão do julgado demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

3. É perfeitamente possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos.

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(STJ, REsp 486030 / ES, Proc. 2002/0175666-1, 5ª Turma, Rel: Min. LAURITA VAZ, DJ 28/04/2003 p. 259).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INCAPACIDADE PARA O LABOR. COMPROVAÇÃO. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO SEGURADO INSTITUIDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009.

I - O fato de a demandante ter alcançado a maioridade e exercido atividade laborativa até o acometimento de doença incapacitante não elide a sua condição de dependente, haja vista que a lei de regência exige tão somente a comprovação da invalidez do filho à época do óbito do segurado instituidor, não se indagando se esta ocorreu antes ou depois de sua maioridade/emancipação.

II - A titularidade do benefício de aposentadoria por invalidez pela autora não constitui óbice ao recebimento de pensão por morte, tendo em vista que não há vedação legal de percepção simultânea dos dois benefícios, a teor do art. 124 da Lei n. 8.213/91.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...)

VII - Agravo do réu parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, AC 1479841, Proc. 0008899-90.2008.4.03.6109, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1: 08/09/2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEVE SER AVALIADA NO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR O ACORDÃO, COM RETORNO À ORIGEM. 1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida

2. O acórdão recorrido, em face da autora estar recebendo o benefício por invalidez, não avaliou no caso concreto a efetiva dependente econômica de sua genitora, considerando que a invalidez posterior ao implemente da idade de 21 anos afastaria a condição de dependente dos pais enquanto segurados da previdência, diversamente do que estabelece a legislação previdenciária.

3. É possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos, dependendo, contudo, da prova da dependência econômica do filho inválido em relação aos pais segurados.

4. Incidente conhecido e provido para anular o acórdão de origem para determinar o retorno dos autos à primeira instância, para a produção de prova quanto à efetiva dependência econômica da autora em relação a seu genitor.

(Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, Pedido 200771950205459, Rel: Juíza Federal ROSANA NOYA ALVES WEIBEL KAUFMANN, DOU: 08/07/2011, Seção 1).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ACUMULABILIDADE DE BENEFÍCIOS. FILHO INVÁLIDO SEM VÍNCULO DE DEPENDÊNCIA COM O PAI. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE.

1. Não há vedação legal à acumulação de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, que podem ser percebidas simultaneamente.

2. O filho maior inválido que, após a manifestação da doença incapacitante, não voltou à esfera de influência paterna, mantendo-se junto à família constituída pelo casamento, vivendo às próprias expensas, não caracteriza a qualidade de dependente para fins previdenciários.

3. O dependente previdenciário possui dupla vinculação em relação ao segurado, devendo possuir liame jurídico com esse (dependência jurídica), além de viver às expensas desse (a denominada dependência econômica). Ambas situações devem estar presentes à época do óbito do segurado, a fim de que o dependente, assim qualificado, esteja autorizado a pleitear o pensionamento.

(TRF4, AC 200972990000781, 6ª Turma, Rel: Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 07/04/2009).

Portanto, entendendo que não restou demonstrada a verossimilhança do pedido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a agravante encontra-se devidamente amparada pela cobertura previdenciária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033085-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DULICIA

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 11.00.00117-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos daquela ação a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne naqueles autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033594-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033594-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROBERTO NORONHA SANTOS

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00072154620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do período em que foi exercida atividade como aluno aprendiz no Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que os documentos juntados aos autos comprovam o recebimento de remuneração "*à conta do orçamento*", conforme súmula 96 do TCU. Alega que "os

nossos Tribunais têm reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais" (fls. 05). Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício, computando-se o tempo de serviço em condição especial, devidamente convertido, relativo aos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Ademais, revela-se temerária a concessão da tutela antecipada postulada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033742-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO JOSE FERREIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.03018-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do acréscimo de 25% sobre o valor de sua aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034307-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034307-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : GERALDO MIZAEL DA SILVA

ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00036575220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido formulado pela parte autora, ora agravante, para pagamento das diferenças relativas aos juros de mora entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência predominante, são devidos os juros de mora durante o período compreendido entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, sob pena de favorecimento da atarquia pela demora durante a fase de liquidação da sentença.

Pede o efeito suspensivo para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

Começo por analisar a questão da atualização monetária do débito.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé.

Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.

(1ª Turma, Ag.Reg. no AI 436998-SP, Rel: Min. CEZAR PELUSO, DJU: 02-06-2006, p. 7).

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag.Reg. no AI 429844-SP, Rel: Min. GILMAR MENDES, DJU: 17-06-2005, p. 71)

Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal.

(1ª Turma, Ag.Reg. no AI 419428, Rel: Min. ELLEN GRACIE, DJU: 09-05-2003, p. 55)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ caminhava no sentido de que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(5ª Turma, Ag.Reg. no REsp 781412, Proc. 200501433361-SP, Rel: Min. GILSON DIPP, DJU: 28-11-2005, p. 333)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.
O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, Ag.Reg. no AI 615094, Proc. 200400887242-SP, Rel: Min. PAULO MEDINA, DJU: 17-12-2004, p. 614)

Contudo, essa mesma 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. *Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias*).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, Ag.Reg. no AI 959549, Proc. 200702218600-SP, Rel: Des. Conv. do TJ/MG JANE SILVA, DJU: 24-03-2008, p. 1).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido.

(5ª Turma, REsp 956567, Proc. 200701242782-SP, Rel: Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJU: 17-09-2007, p. 354)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões da corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão.

Portanto, é improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data a data da inscrição do débito no orçamento.

O exeqüente, ora agravante, pretende a expedição de requisitório complementar relativo às diferenças de juros moratórios incidentes entre a data da expedição do precatório e o seu efetivo pagamento.

Segundo o art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais".

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação").

Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Está a se falar de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC nº 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, em se tratando de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também, com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito os precedentes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos."

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc 199000073243-PR, DJU 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria).

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(2ª Turma, REsp 123024, Proc 199700172287-DF, DJU 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS).

Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Constituição estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma foi assim vazada:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."

(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o ínterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora."

(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002).

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000).

Contudo, o STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agrte: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agrdo: UNIÃO, unânime)

DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de

Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA.

NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos

cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, Ag. Reg. no RE 561800, Relator Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em

04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE

449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento

(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, decisão unânime).

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. A propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, Apelação Cível 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;
10ª Turma, Apelação Cível 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;
5ª Turma, Agravo de Instrumento 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;
3ª Turma, Apelação Cível 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;
6ª Turma, Agravo de Instrumento 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;
3ª Turma, Agravo de Instrumento 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;
8ª Turma, Agravo de Instrumento 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;
4ª Turma, Agravo de Instrumento 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;
1ª Turma, Agravo de Instrumento 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;
Quarta Turma, Agravo de Instrumento 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;
7ª Turma, Apelação Cível 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;
8ª Turma, Apelação Cível 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;
entre outros.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS).

Conforme se vê, na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034348-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : FIDELCINA BRANDINA DE JESUS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 11.00.01600-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034725-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : PAMELA CRISTOFOLLO PEDROSO

ADVOGADO : JEAN CARLOS PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 11.00.00140-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando que tem direito de receber o benefício até completar 24 (vinte e quatro) anos, em razão da manutenção da dependência econômica, uma vez que ainda está cursando faculdade. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no caso concreto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8. 21 3/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho (a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido.

(Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. do TJ/CE), DJ 28.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE . FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8. 21 3/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia filho , DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Portanto, não restou demonstrada a verossimilhança do direito invocado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034840-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ROSIVANIA MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

CODINOME : ROSIVANIA MARIA DOS SANTOS

AGRAVANTE : LUIZ REINAN DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ROSIVANIA MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUIZ PORTO DE OLIVEIRA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 09.00.00039-4 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a habilitação de todos os sucessores, nos termos da lei civil, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo o autor falecido após a citação do INSS.

Sustentam os agravantes, em síntese, que deve ser deferida somente a habilitação dos dependentes habilitados à pensão por morte, nos termos do art. 165 do Decreto nº 3048/99. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela lei nº 9.032, de 28.4.95)

§1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, 6ª Turma, REsp 177400, Proc. 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

Logo, somente o cônjuge e os filhos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos, devem ser habilitados, na forma do art. 112 da Lei 8.213/91.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Dê-se vista dos autos do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034843-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ADRIANO APARECIDO BRIGIDO

ADVOGADO : BENEDITO FRANCISCO DE ALMEIDA ADRIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 11.00.03531-4 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in itinere*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 27/04/2005 e encerrado em 19/09/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(a) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 18/19. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os atestados médicos foram emitidos em data anterior à cessação do benefício. Dessa forma, inexistente, por ora, prova inequívoca do atual estado de saúde do(a) agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036034-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOSE CLAUDIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 11.00.15731-9 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de Suzano, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 1a. Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, bem como a tutela recursal para restabelecer o benefício previdenciário n. 542.639.001-7.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juiz de Direito, em processo a ele distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em exame, o autor propôs a ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, na Comarca de Suzano/SP, onde é domiciliado. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Suzano/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo juízo de Direito da Comarca de Suzano/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante.

No tocante ao pedido objetivando a concessão da tutela recursal para o fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença n. 542.639.001-7, verifico pela decisão agravada que o mesmo não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo *a quo*. Nesse passo, ressalto que não é aplicável no presente caso, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como não se trata de matéria de competência originária, uma vez que a nulidade em questão não pode ser suprida pela instância superior, já que o pronunciamento em primeiro grau não foi efetuado pelo juiz natural do processo. Nessa circunstância, a apreciação de imediato em segundo grau significaria supressão de instância. Assim, não conheço tal pedido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do pedido de tutela recursal e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a Comarca de Suzano.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000488-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA GUERINO GONCALVES

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

No. ORIG. : 08.00.00056-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/76 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1982 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em maio de 1948.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 62/68, revelam vínculo urbano do marido a partir de março de 1977, bem como a percepção de pensão por morte pela autora (ferroviário) desde março de 1982, o que obsta o benefício pretendido.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 50/52, em audiência realizada em 19 de agosto de 2009, não favorecem a autora, na medida em que a conhecem há trinta anos (desde 1979, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano), sem demonstrar nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIRA THOMASELLI PETRASSI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SUELI APARECIDA MILANI COELHO
No. ORIG. : 01023362320088260222 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 75/79, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 89/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 115/116), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 16 de junho de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 20 de dezembro de 1936 (fl. 12).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 18 de dezembro de 2008 (fls. 52/53) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu marido, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar deriva da aposentadoria do cônjuge da autora (R\$830,00), equivalente a 2 salários-mínimos, à época.

A diligente assistente social também noticia que, em relação às despesas, são efetuados gastos com medicamentos (R\$ 300,00) e plano de saúde (R\$217,00).

Por sua vez, a testemunha de fls. 65/67, em seu depoimento, revelou que trabalha ajudando a cuidar do marido da requerente, recebendo um salário mínimo pelo serviço.

Por fim, insta consignar que os extratos do CNIS, colacionados às fls. 93/97, revelam que o benefício de titularidade do marido da autora, em outubro de 2009, era de R\$ 872,00.

Todavia, mesmo considerada a despesa com aquisição de medicamentos, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002136-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IZABEL MARIA DE JESUS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00173-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/50 submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/55, a parte autora requer a fixação do termo inicial a partir do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em recurso de apelação (fls. 57/60), pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS da requerente (fls. 14/15), na qual consta vínculo rural de outubro de 1992 a abril de 1993, constituindo prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, porém não comprova o efetivo labor rural da autora pelo tempo necessário à carência que lhe é exigida.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório, às fls. 40/42, conhecem a postulante há 15 anos, contados da data da audiência (31 de março de 2010), vale dizer, desde 1995, em relação a este período não há qualquer

início de prova material a permitir o reconhecimento de sua atividade rural. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002436-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI DE FATIMA SIQUEIRA BRISOLA

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00017-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 47/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 54/59, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente

anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 23 comprova o nascimento do filho da autora em 07 de abril de 2005. Para comprovação da sua condição de rurícola, a requerente carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 22, a qual qualifica o seu marido como lavrador em 26 de novembro de 1983 e, por conseguinte, constitui início razoável de prova material de sua atividade rural.

Ocorre, no entanto, que os extratos do CNIS de fls. 60/62 e aqueles anexos a esta decisão revelam que o cônjuge da postulante passou a desempenhar atividades urbanas a partir de setembro de 1997, ilidindo assim, a prova material apresentada.

Ressalte-se, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a Nota Fiscal de Produtor, acostada à fl. 26, encontra-se incompleta e se refere a terceira pessoa, não podendo ser aqui aproveitada.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal (fls. 51/52), sendo aplicável a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IZAURA VENANCIO FURQUIM

ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00056-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada). Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora na 1ª Vara do Juízo de Direito da Comarca de Piedade/SP, sob o n. 955/2006, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora e restou acobertado pela preclusão máxima.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso". Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."

(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004004-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA PEDROSO DE SOUZA

ADVOGADO : SARA SOUZA LOPES

No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arribo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a

ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, pois, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1936, contava idade superior à exigida.

Ademais, há início de prova material presente no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual aponta pensão por morte de trabalhador rural concedida à autora em virtude do óbito de seu companheiro (1987).

No mesmo sentido, extrato do cadastro eleitoral da requerente (fls. 18), anterior à revisão efetuada em 2009, anota o domicílio desde 1986 e a sua ocupação de agricultora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois já foram fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA ANSELMO DE CAMARGO

ADVOGADO : MARINA LEITE AGOSTINHO

No. ORIG. : 10.00.00045-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra correção monetária e juros de mora. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/6/2003.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (década de 1960), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, certidão eleitoral, expedida em 2010, a qual anota o domicílio desde 1986 e a ocupação declarada da autora de agricultora.

Ressalto, ainda, vínculos rurais do marido apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1990/1994, 1999 e 2001).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em relação aos recolhimentos da autora e de seu cônjuge como segurados facultativos, estes não obstam a concessão do benefício pleiteado, por não indicarem o exercício de labor urbano.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005628-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CONCEICAO DE MEIRA GARCIA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00048-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 45 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 51/56, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária por 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 11) que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1970.

Tal documento constituiria início de prova material da própria atividade rural do demandante, conforme entendimento consagrado pelos nossos tribunais.

Contudo, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls 34/36, revelam a existência de vínculos urbano por parte do cônjuge da autora, a partir de abril de 1974.

A prova testemunhal de fls. 47/48, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 15 anos, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011306-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANE DE LIMA DURO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA GAMBA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 09.00.00032-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 24/26.

Agravo de Instrumento de fls. 47/50, interposto em face da decisão de concessão da tutela, posteriormente convertido em retido pela decisão desta Corte, acostada às fls. 80/81.

A r. sentença monocrática de fls. 140/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, confirmou os efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 153/160, requer o INSS o recebimento da apelação no duplo efeito. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 169/172), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo. Também não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil. No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já

mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 122/129, a autora é portadora de seqüelas resultantes da mastectomia com esvaziamento auxiliar esquerdo.

De acordo com o *expert*, a requerente apresenta dificuldade de abdução, adução e rotação do membro superior esquerdo e redução da força muscular do mesmo, o que lhe proporciona uma incapacidade parcial e permanente, impedindo-a de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos e esforço com peso.

Tais limitações, a meu ver, impedem a autora de exercer a função de professora (a qual já não mais exercia há muito tempo, conforme depoimento pessoal de fl. 65) e tampouco de realizar as atividades do lar, conforme expressamente consignado pelo perito, em resposta ao quesito de número 4 (fl. 129).

Sendo assim, entendo que a demandante se enquadra no conceito de incapacidade previsto na Lei Assistencial.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de abril de 2010 (fls. 113/119) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e três filhos menores de idade, os quais residem em imóvel alugado, com sete cômodos e garantido com mobiliário básico.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do salário recebido pelo marido da postulante, o qual trabalha como frentista em posto de gasolina e aufera a quantia média de R\$ 877,00 mensais, conforme extratos do CNIS de fls. 173/175.

Em que pese a percepção de salário, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a família possui gastos com aluguel (R\$ 500,00) e medicamentos (R\$ 98,00), além de outras despesas, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Apesar de haver requerimento administrativo, mantenho o termo inicial da benesse na data da citação, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015385-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBSON SILVA COSTA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00181-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 149/153, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 160/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 182/190), no sentido do provimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já

mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 87/88, o autor apresenta pé torto congênito bilateral, que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Conquanto o *expert* tenha concluído estar o postulante se encontra parcialmente incapacitado para o labor, entendo que tal incapacidade deva ser considerada como total. Nesse sentido, assevera o digno magistrado à fl. 151: "...Nessa esteira, o autor tem baixo grau de escolaridade (fls. 87, "dados pessoais"), o que inviabiliza que ele obtenha serviço que exija formação mais qualificada. Suas limitações físicas congênitas dificultam que ele compita, em grau de igualdade, com outras pessoas, na busca de trabalhos braçais. Tanto assim que não há informe algum da existência de anotação de vínculo empregatício na CTPS do autor. Ele noticiou, de forma absolutamente crível, apenas ter trabalhado informalmente como ajudante, há tempos (fls. 87, "histórico"). Considerados tais elementos, parece evidente que, na prática e para fins de obtenção do benefício almejado, o autor deve ser considerado, atualmente, como incapaz de prover por meio do trabalho sua subsistência."

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 11 de junho de 2010 (fls. 118/122) informou que o requerente reside com a irmã, seu cunhado e dois sobrinhos em imóvel adquirido pelo sistema público habitacional.

Segundo informações da assistente social, a renda familiar seria decorrente dos vencimentos da irmã como auxiliar de limpeza (R\$510,00) e da aposentadoria do cunhado (R\$510,00).

Ocorre, no entanto, que os membros da família da irmã do requerente não integram o núcleo familiar dele, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, logo devem ser desconsiderados na análise do critério de miserabilidade. Verifico, dessa forma, que a requerente não possui qualquer renda, sobrevivendo a expensas dos familiares, preenchendo, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (29 de outubro de 2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017798-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00003-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, contudo, deixou de fixar as verbas de sucumbência.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 10/1/2008, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 6/8/2001, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença. Deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024153-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ONDINA DE LURDES BARBOSA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00013-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios proposta por ONDINA DE LURDES BARBOSA OLIVEIRA, espécie 21, DIB 30/07/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a correção do cálculo da RMI do benefício antecedente (auxílio-doença), na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 41/42). A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, honorários advocatícios e despesas processuais, porém a execução foi suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora às fls. 44/52.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CÁLCULO DA RMI DA PENSÃO POR MORTE

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O benefício de pensão por morte da autora foi calculado com base nas Leis 8.213/91, 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99, e equivale a 100% da aposentadoria que recebia o segurado ou daquela a que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Assim, a pensão por morte teve por base o cálculo de aposentadoria por invalidez

Transcrevo os dispositivos da Lei 8.213/91 vigentes à época da concessão do benefício:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

(...)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, dispõe:

Art.32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)

(...)

II - para a aposentadoria especial e aposentadoria por invalidez, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;

(...)

§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

(...)

Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Examinando o documento de fls. 13/16, verifico que o segurado instituidor tinha 69 recolhimentos, dos quais 65 foram considerados para o cálculo do salário de benefício, pois contava com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir que a pretensão não pode ser acolhida.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028098-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRACI DIAS FERNANDES

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00164-9 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 139/145, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fls. 08, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador, em abril de 1969, bem como o Registro Geral de imóveis rurais (fls. 11/16), o Certificado de Cadastro de imóvel rural (fl. 17), os Comprovantes de Pagamento de ITR (fls. 20/24) e Notas Fiscais de entrada e de produtor (fls. 26/56), em nome do mesmo.

Em princípio, tais documentos constituiriam início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, observa-se pelos Comprovantes de Pagamento de ITR referentes aos anos de 1992/1995, que havia um trabalhador fixo na propriedade do casal (fls. 21/24).

Por sua vez, os depoimentos colhidos de fls. 102/105 e 116/121, mostram-se frágeis e desmerecedores de credibilidade em comprovar o trabalho da parte autora em regime de economia familiar.

A testemunha Maria José de Oliveira relata de forma genérica limitando-se a atestar que a requerente trabalhava na lavoura para terceiros.

A segunda testemunha, Haroldo Morales da Rocha, fora contraditória, afirmando que a requerente sempre exerceu as lides campesinas no sítio, o qual pertencia ao ex-marido da mesma, e que ainda continua a trabalhar lá, morando com o filho.

Cumprе salientar que se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, não prosperam as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029540-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE BORGES DA SILVA FARIA

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO

No. ORIG. : 10.00.00029-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

ALICE BORGES DA SILVA FARIA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ORLANDO TORRESANI, falecido em 23.08.2005.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido por 20 anos, sendo sua dependente. Afirma que da união nasceu a filha Leia da Silva Torresani. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados 10% do valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Caso mantida a sentença, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 83/89), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia aposentadoria por idade (fls. 29).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/45.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

No caso, restou comprovada a convivência pública, contínua e duradoura narrada na inicial.

Embora a autora não figure como declarante na certidão de óbito, nesse documento consta que o falecido "viveu maritalmente com Alice Borges da Silva Faria, com (sic) deixa filha: Léia, com 24 anos de idade". Além disso, a certidão de nascimento de filha em comum (fls. 15) constitui início de prova material da união estável.

Na audiência, realizada em 23.03.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 65/66), que confirmaram a união estável.

Comprovada a condição de companheiro do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, em 21.09.2005 (fls. 32).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.

Segurado: ORLANDO TORRESANI
Beneficiária: ALICE BORGES DA SILVA FARIA
CPF: 100.194.958-70.
DIB: 21.09.2005 (fls. 32)
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033163-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : NADIA GEORGES
CODINOME : TEREZINHA GONCALVES BARBOSA SANTANA
No. ORIG. : 10.00.00158-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ocorrência de repetição de ação idêntica (coisa julgada) e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Nova petição da autarquia, acompanhada de documentos, reafirma a ocorrência da coisa julgada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso vertente, analisada a documentação trazida à colação pela autarquia, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora no Juízo de Direito da Comarca de Rosana/SP, sob o n. 701/2008, na qual requereu a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi desfavorável à parte autora e restou acobertado pela preclusão máxima.

Tanto nesta quanto naquela ação, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA - DOLO PROCESSUAL E COISA JULGADA - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL - CURTO PERÍODO ADICIONAL (2003 A 2006) CONSTANTE DA SEGUNDA DEMANDA - INSUFICIÊNCIA AO ACOLHIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO - NECESSIDADE DE REANÁLISE DO PERÍODO TIDO POR NÃO COMPROVADO NA PRIMEIRA DEMANDA - COISA JULGADA - RESCISÃO DO JULGADO PROFERIDO NA SEGUNDA AÇÃO - EXTINÇÃO DA CAUSA ORIGINÁRIA SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, V, CPC)

1) Ação rescisória com fundamento em dolo processual (art. 485, III, CPC) e coisa julgada (IV). O afastamento da incidência de tais dispositivos legais envolve o próprio mérito da pretensão rescisória, não se tratando, portanto, de questão prejudicial. Preliminar rejeitada.

2) Para que se possa ter por ocorrido o óbice da coisa julgada, é indispensável que haja duas decisões sobre a mesma lide: identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC).

3) Não é suficiente ao seu afastamento o curto período adicional (2003 a 2006), constante da segunda demanda, pois que insuficiente ao cumprimento do quesito "tempo de atividade rural", sendo necessário adentrar o período analisado na primeira demanda, e que foi tido por não comprovado. Inteligência do art. 472 do CPC.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente (art. 485, IV, CPC). Ação originária extinta sem exame do mérito (art. 267, V, CPC)."

(TRF-3, AR n. 734- SP, processo n. 0008585-70.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 22/9/2011, DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. em 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para reconhecer a ocorrência de coisa julgada e **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (267, inciso V e §3º, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033265-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ETTORE KAWAN ANTUNES LIMA incapaz
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA LEANDRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01031653220078260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Ettore Kawan Antunes Lima (menor representada por sua avó, que tem a guarda de fato) contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Gilmar Leandro de Lima, pai do autor, foi preso em 11-12-2006. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 17.

Citado, o INSS contestou o feito.

O autor foi intimado a comprovar a qualidade de segurado de seu genitor (fls. 47). Sem manifestação, a exigência foi reiterada às fls. 57. Novamente, transcorrido o prazo sem resposta.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que não foi comprovado que o recluso mantinha a condição de segurado do RGPS, à época do encarceramento.

O autor apelou, alegando que "GILMAR LEANDRO DE LIMA, genitor do requerente, como contribuinte da Previdência Social, ou seja, segurado especial, com a profissão de lavrador, diarista, bóia-fria, conforme documentos anexos, quais sejam: notas produtoras. O reeducando GILMAR LEANDRO DE LIMA é lavrador." No mais, requer a procedência do pedido.

Em contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Cópia de processos administrativos relativos à concessão de auxílio-reclusão a outros filhos do detento, com DER cujo fato gerador é em muito posterior ao pedido formulado pelo autor, às fls. 184/216.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por ser o autor filho do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O atestado de permanência carcerária de fls. 15 comprova a prisão em 11-12-2006.

Porém, a qualidade de segurado do recluso à época do encarceramento não foi comprovada.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o recluso trabalhou para a Construções e Comércio Camargo Correa S/A em outubro/2004, não existindo vínculo empregatício posterior.

Em apelação, o autor alega que o recluso era lavrador, porém não trouxe início de prova material de tal alegação. Assim, quando da reclusão, o pai do autor havia perdido a condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Portanto, a sentença deve ser mantida, por ausência de comprovação da condição de segurado do detento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035836-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EUNICE CARIOCA DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00103-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa à míngua de instrução probatória e requer, por consequência, o reconhecimento da nulidade da sentença. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Destaco, de início, que o requerimento de nulidade da sentença sob a alegação de cerceamento de defesa, por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Também toca mencionar que a decisão recorrida encontra-se suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece de vício formal algum que justifique sua reforma.

Passo ao exame do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento**.

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença**, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das informações do benefício INFBEN, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 25/4/2000, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 14/2/1997, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convalidação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036257-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DIAS ZANQUETA

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada por João Dias Zanqueta, objetivando a revisão do valor da RMI para que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da RMI, aplicando o percentual de 39,67% do IRSM de fevereiro/94, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, desde o primeiro benefício até a data do efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Com correção monetária e juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, nos termos do Provimento nº 26/2001 do COGE da Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 29-06-2009, juros e correção monetária serão calculados de acordo com os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança (Lei 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97). Honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-01-2011.

O INSS, em apelação, argui decadência do direito, pleiteando a reforma da sentença e extinção do processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DO IRSM DE 02/1994

Quanto ao pedido de revisão da RMI do benefício do segurado para que na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seja considerada a inflação ocorrida em fevereiro de 1994, apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - por meio do IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo (39,67%), o STJ já sedimentou o entendimento segundo o qual os salários de contribuição devem ser corrigidos monetariamente pelo referido índice.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(3ª Seção, Emb Div RE 266256, Proc. 200001328123-RS, DJU 16-04-2001, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(3ª Seção, Emb Div RE 226777, Proc. 200000339512-SC, DJU 26-03-2001, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Entretanto, o benefício foi concedido em 27-08-1997. Assim não há que se falar na aplicação do índice de 39,67%, referente ao índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, quando da atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, por falta de interesse de agir.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso do INSS e dou provimento à remessa oficial para extinguir o processo, sem julgamento de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040488-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040488-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA BERTUCI DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00027-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-02-2008 por MARIA APARECIDA BERTUCI DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferimento da gratuidade da justiça às fls. 61.

Citado, o INSS contestou o pedido (fls. 70/80).

Laudo médico pericial de 17-03-2010, às fls. 124/128.

Às fls. 139/159, o INSS requereu o reconhecimento de litispendência com processo ajuizado no JEF em 24-07-2006, à época ainda pendente de julgamento, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, com a condenação da autora e de seus advogados à multa de litigância de má-fé.

O Juízo de 1º Grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, condenando a autora por litigância de má-fé, impondo-lhe multa fixada em 1%, e indenização ao INSS, arbitrada em 20%, ambas sobre o valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC. Sem custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Determinou expedição de ofício à OAB/SP, comunicando o fato, para a adoção das medidas eventualmente cabíveis.

O INSS apelou, requerendo a condenação solidária dos advogados ao pagamento da multa de 1% do valor da causa e da indenização sobre o valor da causa, bem como a fixação dos honorários de sucumbência em 20% do valor da causa, os quais também deverão ser pagos solidariamente pelos causídicos.

A autora também apelou, requerendo a reforma da sentença para excluir a condenação na litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A condenação imposta à autora por litigância de má-fé deve ser afastada.

Apesar de ter proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, trata-se de pessoa extremamente humilde, com grau de instrução precário, que não possui nem condições de arcar com as custas do processo, fatos que tiram a malícia necessária para caracterizar o descumprimento do dever de probidade processual, estampado no art. 14 do CPC.

A multa, entretanto, deve ser fixada em relação ao advogado que atuou no processo.

Os elementos coligidos aos autos demonstram que a autora foi representada pelos mesmos advogados nas ações ajuizadas na Justiça Estadual da Comarca de São Joaquim da Barra e no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Caso o INSS não informasse a existência de ação idêntica na audiência de instrução e julgamento, haveria tumulto processual injustificado, causado pela duplicidade. O que poderia ter ocasionado, inclusive, decisões conflitantes. O procedimento dos causídicos, além de causar tumulto processual, ofende o princípio da boa-fé processual. Não podem os advogados, simplesmente, optar por um processo em andamento ou outro, independentemente de qual deles foi ajuizado em primeiro lugar. A distribuição torna prevento o juízo, e tal determinação deve ser observada pelas partes.

Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar o princípio do juiz natural, para possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes.

Os causídicos procederam de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual devem ser condenados por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. LITISPENDÊNCIA. PARTE E PROCURADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ . - Pedido de aplicação do IPC em condenação que reconheceu a revisão de benefício previdenciário. - Ajuizamento de duas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, no mesmo dia, com diferença de protocolo de uma hora e meia, autor em uma Joaquim Bernardo do Nascimento e em outra Joaquim Bernardes do Nascimento, em ambas indicado o mesmo número de benefício e passando elas a tramitar em varas diferentes. - Arrojo da parte e de seu advogado em sustentar o improvável, à vista de alegações desprovidas de fundamento. - Decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 753.254-SP, determinando o exame da litispendência suscitada e não examinada pelo Tribunal. - Caráter infringente atribuído aos embargos de declaração. - Litispendência reconhecida. - Condenação solidária da parte e de seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé . (TRF 3ª Região, AC 205047, Proc. 94030772816, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJI: 23/02/2010). "PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ .

1. Discute-se a aplicação da pena por litigância de má-fé , em virtude da repropositura da mesma ação, e desistência da anteriormente ajuizada, tendo o mesmo objeto, por burla ao princípio do juiz natural.

2. Na espécie, a impetrante ajuizou um mandado de segurança, objetivando a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa e diante da negativa da liminar pelo Juízo a quo, impetrou outro mandamus, com o mesmo objeto, desistindo da primeira ação, em evidente burla ao princípio do juiz natural, tendo como objetivo, com melhor sorte, garantir o deferimento da medida por outro juízo.

3. A reiteração na propositura de ações, com o mesmo objetivo deixa patente a litigância de má-fé , ao invés de a impetrante adotar as medidas processuais hábeis a demonstrar o direito pretendido, com eventual interposição do recurso hábil, contra a liminar que lhe foi indeferida, optou pela propositura, no dia seguinte àquela, de nova ação, nos mesmos termos. Fato que não só viola o princípio do juiz natural, como desprestigia a Justiça e seus integrantes, considerando que o processo foi utilizado não como instrumento para a satisfação do interesse público na composição do litígio, mediante a correta aplicação da lei, mas de forma inidônea e desleal, situação que a nosso ver se insere nas hipóteses descritas pelo art. 17 do C.P.C.

4. Anote-se, ainda, que sequer a impetrante tentou justificar seu ato, apresentando as contra-razões ao recurso do Ministério Público Federal, para que, com eventuais esclarecimentos prestados, pudesse ser afastado um suposto erro técnico do causídico que a subscreveu, assim como a pena requerida. Tal iniciativa não houve, configurando-se o ato atentatório à dignidade da justiça, porquanto não restou patente o seu legítimo direito de ação, devendo ser aplicada a merecida reprimenda deste Poder, consistente na multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, Inteligência dos arts. 16, 17, IV e VII, e 18, do CPC.

5. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.016002-2, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJU 29.06.2007).

Quanto à verba honorária, tendo em vista a peculiaridade do caso, fica fixada em 20% do valor da causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para condenar aos advogados que patrocinaram a causa nas penas de litigância de má-fé, observados os parâmetros utilizados pelo juízo *a quo* para a fixação da mesma pena à autora, mais honorários advocatícios, fixados em condenação solidária com a autora em 20% do valor da causa, tudo em conformidade com o art. 18. A multa não está acobertada pela gratuidade processual. Dou parcial provimento à apelação da autora, para afastar a condenação por litigância de má-fé a ela imposta.

Oficie-se ao Presidente do Tribunal de Ética da OAB e à Desembargadora Federal Corregedora Geral desta Corte, com cópia integral dos autos, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040603-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROZILDA MACEDO SANTIAGO

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

CODINOME : ROZILDA MACEDO SANTIAGO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00060-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Kéverson Santiago da Silva, em 10-05-2005. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 11.

O INSS contestou o pedido às fls. 19/22.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 05-05-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 30/32).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97)

considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

Nos termos da jurisprudência, quando comprovado vínculo rural do pai da criança, a atividade se estende à mãe.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade urbana, ajudante geral, razão pela qual não há início de prova material.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040763-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIETE PAIVA RIBEIRO

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

CODINOME : ELIETE RIBEIRO DE CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00173-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Izabella Ribeiro de Proença, em 19-01-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O INSS contestou o pedido às fls. 28/32.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 22-02-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 41/43).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade urbana, vínculo CLT (ajudante de obra civil).

Não havendo início de prova material da atividade rural na data do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040916-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00093-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 30-01-2008, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

Deferida a antecipação da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento, posteriormente convertido em retido e apenso aos autos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, mantendo a tutela deferida na inicial, e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (12-11-2009). Antecipada a tutela para implantação da aposentadoria por invalidez. Juros de mora de 1% ao mês até 30-06-009. A partir de 1º-07-2009 a atualização do débito será feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 27-09-2010.

A autora apelou, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício para o dia imediatamente posterior à cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração da verba honorária para 15%.

O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do indeferimento administrativo do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 78/79 e 95 comprova que a autora é portadora de "lesão do menisco lateral e ruptura do ligamento cruzado anterior do joelho direito", tendo sido realizada cirurgia 15 dias antes da perícia. O perito judicial concluiu que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, com possibilidade de reabilitação. A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade da autora (57 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa que executava (faxineira), sem possibilidade de reabilitação. Correto o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação administrativa, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ , UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009)

O termo inicial do benefício é mantido na data do laudo pericial, tendo em vista as informações dos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária.

Julgo prejudicado o agravo retido.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041194-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041194-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO ADEMIR DELANHEZE

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00025-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no inciso II e § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 17/10/2003, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 19/5/2003, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041339-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRA DE OLIVEIRA EUGENIO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 11.00.00024-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-02-2011, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade.

Sustenta que o INSS indeferiu o pedido na via administrativa, por não estar albergado pelo Decreto 6.122/07, de 14-06-2007, que garantiu o direito ao benefício para seguradas em prazo de manutenção da qualidade de segurado. Embasa o pedido no art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 21. Contestação às fls. 23/35.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pelo prazo de 120 dias, calculado na forma da lei, com correção monetária a partir de quando devidas as parcelas, nos termos da tabela prática de atualização do Tribunal de Justiça, e juros legais de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, datada de 18-05-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a fixação da correção monetária segundo os parâmetros adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e dos juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A questão a ser discutida é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu vínculo empregatício anterior à gravidez foi na empresa Dias & Dias Ltda - ME, iniciando-se em 18-11-2006 e encerrando-se em 31-01-2006 (CNIS/Dataprev, fls. 34).

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada pela certidão de nascimento, ocorrido em 16-02-2006.

Mesmo nos casos em que o nascimento ocorreu antes da edição do Decreto 6.122/07, é obrigatório o pagamento do benefício, uma vez que as condições legais para sua concessão foram cumpridas.

Durante o assim denominado "período de graça", o trabalhador, mesmo desempregado, tem cobertura previdenciária pelo RGPS, portanto, com os mesmos direitos dos trabalhadores empregados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041347-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TATIANE BATALHA PERERIA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA

No. ORIG. : 09.00.00117-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Kauany Pereira Procópio da Silva, em 07-06-2007.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concessão da gratuidade da justiça e da antecipação da tutela às fls. 20.

O INSS contestou o pedido às fls. 24/30.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-03-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 47/48).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a mitigação da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/201).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando a prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11-01-2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantidos os honorários advocatícios, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041729-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO DONIZETE ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00024-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 163/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 167/178, insurge-se a parte autora quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia e dos juros de mora incidentes.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041733-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ ANTONIO FROES

ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00008-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 236/250 pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 291/294 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 297/320, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, bem como alega cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia e produção de prova oral. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo autor, e passo a examinar a matéria nele suscitada conjuntamente com as demais preliminares.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de nova perícia, complementação do laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 28 de junho de 2010 (fls. 173/176) inferiu que o periciando é portador de lombalgia sem radiculopatia. Ademais, concluiu o *expert* que o requerente não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais (chefe de cozinha).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041789-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO RAMOS PURCINO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00118-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, ou concessão de auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 19/33).

Reformada a decisão que negou a tutela antecipada por força de agravo de instrumento interposto pelo autor (2007.0300.089886-0).

O INSS pleiteou a cassação da antecipação da tutela ao juízo *a quo* (fls. 94/134), tendo em vista laudo pericial feito em reclamação trabalhista. O juízo *a quo*, às fls. 160, considerou que o órgão competente para tal revisão é o próprio Tribunal.

Interposto agravo, foi convertido em retido e apenso aos autos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença cessado administrativamente em 15-09-2006. Mantida a antecipação da tutela. Pagamento das parcelas atrasadas com correção monetária nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, juros de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 14-02-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Sustenta que a perícia considerou como início da incapacidade junho/2010, quando o autor já tinha perdido a qualidade de segurado. Se vencido, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em apelação, não conheço do agravo retido apenso aos autos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 192/197 comprova que o autor apresenta "quadro clínico de necrose asséptica das cabeças dos fêmures bilateralmente com artrose grave do quadril direito e esquerdo e espondilose lombar leve com hérnia discal lombar". O perito judicial conclui que o autor apresenta incapacidade total e temporária para exercer atividades laborativas desde junho de 2010, estando "incapacitado para exercer atividades laborativas por um ano, quando deverá ser reavaliado".

A perícia foi feita em 23-07-2009, e o laudo foi emitido somente em julho de 2010, após a realização de cirurgia de prótese total do quadril esquerdo.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados comprovam que a doença teve progressão, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, em 15-09-2006.

Portanto, o autor estava incapacitado à época do indeferimento do pedido administrativo, não perdendo a qualidade de segurado.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (montador, 32 anos na data da perícia), faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua cessação administrativa.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido apenso e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros, da correção monetária e da verba honorária.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042787-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS NOVAES

ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO

CODINOME : MARIA APARECIDA MOREIRA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00026-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Eduardo Moreira Novaes, em 26-01-2007. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro com CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 18.

O INSS contestou o pedido às fls. 20/45.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 10-02-2011, com o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas (fls. 59/73).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a qualificação profissional dos pais.

A certidão de casamento de fls. 12 confirma que o marido da autora, em 1997, era lavrador. Porém, tal documento não é contemporâneo ao nascimento, não servindo para comprovar a profissão do marido da autora na época.

O mesmo se diz das cópias da CTPS de fls. 14/17, atestando vínculos em muito anteriores ao nascimento.

Não havendo início de prova material da atividade rural na data do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042997-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042997-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILZA MARIA BOSSOLAN SANTOS

ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO

No. ORIG. : 10.00.00089-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 15-02-2010 e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/45).

Antecipação da tutela às fls. 46.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa, sendo devido até a recuperação da capacidade de trabalho ou até a véspera do início de sua aposentadoria. Pagamento dos valores atrasados a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento 64/2005. Juros

de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22-03-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício, insurgindo-se, também, contra os juros, a correção monetária e os honorários advocatícios fixados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 68/75 comprova que a autora é portadora de "sequela de cirurgia de hérnia de disco na coluna cervical". O perito judicial concluiu que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho desde o tratamento cirúrgico, em 03-11-2009.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (cabeleireira), faz jus ao auxílio-doença.

Desnecessário o procedimento de reabilitação, no caso específico, tendo em vista que a autora é cabeleireira, contribuindo como CI, e os termos do laudo pericial.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

Mantido o termo inicial do benefício, tendo em vista as informações do laudo pericial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, fixada nos termos do entendimento desta Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043076-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR CHRISTANELLI JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIO MARTOS MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00030-7 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-02-2008 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 16-12-2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Juntou documentos.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente, a partir de 16-12-2007. Antecipada a tutela. Pagamento das prestações atrasadas com correção monetária, nos termos do Provimento 64/2005, e juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22-11-2010.

O INSS sustenta que, como o autor se cadastrou CI após a cessação administrativa do benefício, o termo inicial do benefício não pode ser em 2007, mas, sim, somente a partir do laudo judicial. Requer a modificação dos juros, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor pleiteia o restabelecimento de benefício de auxílio-doença a partir de dezembro de 2007.

A ação foi ajuizada em 28-02-2008.

Portanto, mantida a qualidade de segurado e cumprida a carência exigida em lei.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, feito em 22-12-2009, comprova que o autor "apresenta sinais e sintomas de síndrome depressiva grave, associada a transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool, com piora do quadro, conforme verificação dos laudos médicos psiquiátricos, o que o incapacita ao trabalho, devendo permanecer afastado pelo auxílio-doença e monitorado através do ambulatório de psiquiatria por um período aproximado de 1 ano e posterior reavaliação pela perícia médica do INSS". A incapacidade é total e temporária, iniciando-se em meados de 2006.

O autor tinha 53 anos na data da perícia.

O autor passou a contribuir como CI em 09/2008, segundo os dados do sistema CNIS/Dataprev (fls. 130).

Contudo, tal condição não pressupõe, necessariamente, que o autor tenha trabalhado no período, especialmente em se considerando os atestados juntados aos autos, de 2007 e 2009. Segundo o que foi informado em contrarrazões, o objetivo da filiação como CI seria a manutenção da qualidade de segurado.

O laudo pericial sugere a necessidade de nova perícia, em janeiro de 2011, para se verificar a real necessidade de continuidade do recebimento do benefício.

O último atestado médico juntado pelo autor aos autos data de 29-12-2009 (fls. 97)m e está assim redigido:

"Declaro que o Sr. Moacir Christanelli Junior faz acompanhamento de maneira irregular, se negou a internação, permanece em uso contínuo de álcool. Apresenta déficit cognitivo, polineurite alcoólica, alteração de comportamento, dependência familiar importante, não se responsabiliza por suas ações e tratamento, apresentando sinais clínicos evidentes de intoxicação alcoólica(...) sem condições laborativas".

Determinar o restabelecimento do benefício, sem mencionar a necessidade de nova perícia médica, é incentivar o comportamento de não se submeter a tratamento (o autor se recusou à internação). Portanto, restrinjo os termos da sentença, não para alterar o termo inicial da sentença, mas para determinar a realização de nova perícia, num prazo de 30 dias, para se apurar a necessidade de continuidade do benefício:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, RESP 200300189834, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 28.06.2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, RESP 104900, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ 30.06.1997)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA . PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 177841, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 21.09.1998)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta para, mantendo o restabelecimento do benefício desde 16-12-2007, determinar a realização de nova perícia, no prazo de 30 dias, para se apurar a real condição do autor, tendo em vista a perícia judicial produzida, e para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043097-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MILTON DIAS ARAUJO

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

CODINOME : MILTON DIAS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00029-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

Deferida a tutela antecipada às fls. 28/29.

Agravos retidos interpostos às fls. 50/57 e 80/82 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 152/156 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 159/163, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela Autarquia Previdenciária às fls. 50/57 e 80/82, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 10 de fevereiro de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 31 de janeiro de 2006, conforme documentos de fls. 12/14. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 01º de outubro de 2007 (fls. 106/113), o qual concluiu que o periciando é portador de artrose pós traumática de joelho direito, arritmia cardíaca, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus (insulina dependente) e obesidade, encontrando-se incapacitado para o exercício das atividades braçais.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 65 anos de idade, de baixa instrução, que exerceu as atividades de mecanógrafo (manutenção de máquinas de escrever), profissão praticamente inexistente nos dias atuais, e posteriormente a profissão de entregador de móveis de escritório, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043102-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL BRAZ DE MOURA

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00072-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, em 12-04-2010, ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15-08-2011.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 103/111 comprova que o autor "se apresenta em bom estado geral, hígido, bem nutrido, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral, amplos e conservados, com ausência de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc.". O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor desenvolveu atividade laboral formal de 12-11-2010 a 09/2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043113-72.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043113-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIANA SOUZA DE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006761720108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 229/233 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 239/257, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia, bem como para a produção de prova oral. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 22 de outubro de 2010 (fls. 195/204) inferiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica e lesões displásicas em artérias cerebrais, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não apresenta limitação ou sequelas que a incapacitem para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043170-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REGIANE GONCALVES DOS SANTOS CONTEL

ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00038-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-03-2011, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS indeferiu o pedido na via administrativa, por não ter mantido a qualidade de segurada até o nascimento da criança (30-09-2010), uma vez que o vínculo profissional anterior cessou em 22-07-2009. Alega que estava no "período de graça", independentemente do registro de desemprego perante o órgão do Ministério do Trabalho, razão pela qual tem direito ao benefício.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 25. Contestação às fls. 27/40.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A questão discutida é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu vínculo empregatício anterior à gravidez foi como operadora manual, iniciando-se em 13-04-2009 e encerrando-se em 22-07-2009. A segurada estava em período de graça até 22-07-2010. A primeira contribuição como facultativa deveria, portanto, ser feita sobre a competência agosto e recolhida até 15 de setembro. Portanto, a perda da qualidade de segurada ocorreu em 16-09-2010, antes do nascimento da filha, em 30-09-2010, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O registro do desemprego que a lei determina é aquele feito para fins de requerimento do seguro-desemprego, no Serviço Nacional de Empregos do Ministério do Trabalho e Emprego (SINE).

O art. 10, § 3º, da IN 45/2010, dispõe, de forma não taxativa, sobre os documentos hábeis à comprovação do registro do desemprego: declaração expedida pelas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego ou outro órgão do MTE; comprovação do recebimento do seguro-desemprego; ou inscrição cadastral no Sistema Nacional de Emprego (SINE), órgão responsável pela política de emprego nos Estados da federação.

A jurisprudência de alguns Tribunais Regionais Federais tem abrandado a exigência do registro oficial do desemprego. Tem-se entendido que, em se tratando de segurado empregado, basta a anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS.

A Súmula 27 da TNU dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em direito".

O STJ, entretanto, em julgados recentes, tem entendimento em sentido contrário:

"(...) 2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego,

que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente (...)" (AGRDRESP 200200638697, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06.10.2008).

Em Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, o STJ decidiu que a situação de desemprego pode se comprovada por outros meios de prova, e não apenas pelo registro no Ministério do Trabalho e do Emprego. Entretanto, firmou entendimento de que não basta a simples anotação de rescisão do contrato de trabalho na CTPS do segurado:

" (...) 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada" (PET 200900415402, PET 7115, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010).

Portanto, ausente a qualidade de segurada quando do nascimento, mantém-se a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043462-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIZABETE APARECIDA CAETANO

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00167-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido por perda da condição de segurada.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 108/111 demonstra que a autora é portadora de "obesidade mórbida e hipertensão arterial sistêmica". O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente para atividades laborativas que demandem médios e grandes esforços.

A autora fez cirurgia bariátrica em 2007, quando pesava 220 quilos. À data da perícia (10-06-2010), tinha aproximadamente 130 quilos.

O início da doença, segundo o perito judicial, data de 1997 e o início da incapacidade de 1996 (fls. 109).

Em quesitos suplementares, apresentados pelo INSS (fls. 114/115), o perito judicial esclarece que "os dados sobre a data do início da incapacidade foi-me relatado (sic) pela própria pericianda, não havendo dados objetivos para comprovar o relatado.(...). A pericianda relata que não mais trabalhou após esta data, porém, não tenho documentação nem meios de comprovar tal assertiva".

Os atestados médicos juntados com a inicial datam de 2005 . O controle da pressão arterial, pelo atestado de fls. 28, teve início em março/2002.

A autora apresentou, com a inicial, perícia médica feita no Processo 557/04, onde foi pleiteada a concessão de benefício assistencial, datada de 2006, não se reportando ao início da incapacidade.

No relato, constante de tal perícia, a autora afirmou que "em 2000, buscou auxílio médico no Hospital das Clínicas da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), quando apresentava 200kg de peso corpóreo. À época, refere também ter sido feito diagnóstico de hipertensão arterial sistêmica. Fora-lhe indicado tratamento cirúrgico, para gastroplastia, que não foi realizado desde então (encontra-se na fila de espera).

Mesmo em se considerando os termos dessa primeira perícia (fls. 19/27), a incapacidade teria iniciado em 2000. Mas há somente o relato da autora, não existindo comprovação das alegações por exames e atestados médicos.

Assim, não restou comprovado que a autora tinha a qualidade de segurada da Previdência na época do surgimento da incapacidade.

O último vínculo empregatício foi como empregada doméstica, até junho/96, contribuindo como CI, pelos dados do sistema CNIS/Dataprev.

A ação foi ajuizada em 14-12-2006.

O perito judicial, na verdade, não constatou que a incapacidade se iniciou em 1996. Apenas, com base no relato da autora, fez a afirmação, sem embasamento em exames ou atestados constantes dos autos, que deveriam ter sido apresentados à data da perícia, para a constatação de suas afirmações.

Portanto, prejudicada a perícia de fls. 108/111, relativamente ao início da incapacidade, porque o próprio perito afirmou que tal dado não teve embasamento em laudos ou atestados médicos.

Mesmo em se considerando a perícia no Processo 557/04, juntada com a inicial, não se pode afirmar a data de início da incapacidade, como já demonstrado.

Em se considerando o último vínculo empregatício, a autora teria perdido a condição de segurada em agosto/97, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovado o início da incapacidade em período anterior a agosto/97, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.
(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos. E se o laudo pericial não fixa o início da incapacidade total e permanente, não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043593-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE VERIDIANO GIGANTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE

No. ORIG. : 07.00.00170-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 181/199 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 204/211, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 18 de dezembro de 2002 a 31 de novembro de 2005 (fl. 103), cessado indevidamente.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 149/154, o qual concluiu que o periciando é portador de artrite reumatóide, lupus eritematoso sistêmico, Hipertensão arterial sistêmica, diabetes tipo II, obesidade grau II, artrose de joelhos, artrose de membros superiores, escoliose lombar e espondiloartrose lombar, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043711-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WANDYR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00155-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pelo INSS (fl. 71).

A r. sentença monocrática de fls. 151/153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 158/171, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 71, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/105, o qual inferiu que a autora apresenta gonartrose bilateral, espondiloartrose lombar, escoliose tóraco lombar e discopatia lombar, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se

trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043715-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERALDO IDALGO FERMINO

ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00008-5 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 61).

A r. sentença monocrática de fls. 185/186 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 193/197, suscita, preliminarmente, a falta de intimação pessoal no que tange a realização da perícia, e, no mérito, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Por outro lado, em razões de fls. 190/192, requer a parte autora a condenação da autarquia no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 27 de janeiro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de período de 28 de fevereiro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 52.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 166/171, o qual concluiu que o periciando é portador de Hipertensão arterial severa, insuficiência coronariana, e ansiedade cursando com labilidade emocional. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária pra o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Diante da sucumbência em parte mínima do pedido, os mesmos advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043771-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CHRISTAL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00128-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 144/150, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 16), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1987, bem como as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 17/58), em nome do mesmo.

Ademais, a requerente carrou aos autos a Declaração de ITR (fls. 75/77), em seu nome.

Em princípio, tais documentos constituiriam início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, observa-se pelos depoimentos de fls. 130/135 que o autora e seu marido abriram um açougue e depois um supermercado, em relação a propriedade rural, esta fora arrendada.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

É isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, não prosperam as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044009-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GONCALINA VIANA JACINTO SILVA

ADVOGADO : RAUL RESENDE GONÇALVES MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 187/189 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 194/198, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 17 de março de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 21 de junho de 2005 a 10 de dezembro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 87.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 151/154, o qual concluiu que a pericianda é portadora de acentuada redução da altura do corpo vertebral e Hipertensão arterial sistêmica.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades com esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044388-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUCIA CAMARGO DE OLIVEIRA VILLAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUINALDO DE ASSIS

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 00.00.00080-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE MONTEIRO LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 28/29 julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 32/40, sustenta o Instituto Autárquico que deve prevalecer os cálculos por ele apresentados no tocante aos juros de mora e correção monetária na forma como computados.

Contra-razões às fls. 42/58.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisão de fls. 76/85, autos em apenso, no qual foi concedido a aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 04 de agosto de 2009, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 08 de setembro daquele ano.

As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Consigno, ainda, que de tal decisão fora oposto agravo legal, do qual o embargante quedou-se silente acerca da matéria atinente aos juros de mora.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Portanto, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002694-07.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IVETE MOREIRA LOPES
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026940720114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios proposta por IVETE MOREIRA LOPES, espécie 31, DIB 25/04/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a correção do cálculo da RMI do benefício antecedente de auxílio-doença, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Não houve condenação nos ônus sucumbenciais.

Apela a autora (fls. 30/40).

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na redação original da Lei 8.213/91, o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar 100%:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 25/04/2007, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 5.545/2005 que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos) (...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo; (Nova redação pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

(...)

§20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 5.545, de 22/9/2005 - DOU DE 23/9/2005)

Art. 33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Examinando o documento de fls. 20/21, verifico que a parte autora tem 39 recolhimentos, razão pela qual o cálculo do benefício segue o art. 32, II e §20, do Decreto 3.048/99, c.c. Decreto 5.545/2005, pois conta com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-97.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUZIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003789720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUZIA PEREIRA, espécie 21, DIB 18/09/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a elevação do coeficiente de cálculo da pensão para 100%, por força das alterações introduzidas pela Lei 9.032/95 no art. 75 da Lei 8.213 /91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo, com amparo no art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito

Apela o autor às fls. 50/58.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 (três meses após a sua publicação - 27.12.01), conforme o art. 2º da referida lei:

" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO.

Cinge-se a questão em saber se é possível a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte, concedido em 18/09/1996, para 100%, face às alterações introduzidas no art. 75 da lei 8.213/91 pela Lei 9.032/95.

Entendo que não, o benefício de pensão por morte deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário de benefício e calculada com base na aposentadoria gozada ou devida ao de cujus, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei.

No mais, segundo consulta ao sistema Plenus/Cnis - Dataprev o benefício 21/ 102.766.948-1 teve DIB em 18/09/1996 e RMI de R\$ 177,12, com base no art. 3º da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 75 da Lei 8.213/91 e majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% do salário de benefício

Configura-se, portanto, a ausência de interesse de agir, nos precisos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria, por ser de ordem pública, deve ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição:

§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Ante o exposto, de ofício, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, extinguo o processo sem julgamento do mérito e julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-36.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LETICIA APARECIDA SANTOS PACHECO PROENCA
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON e outro
No. ORIG. : 00003153620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maria Eduarda Santos Proença, em 28-09-2007. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 18.

O INSS contestou o pedido às fls. 20/22.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 02-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 30/31).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a mitigação da verba honorária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O sistema CNIS/Dataprev (em anexo) informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento da Nona Turma.
Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência dos juros.
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000575-16.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.000575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005751620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Djalma de Oliveira Almeida, em 27-07-2003. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar, como segurada especial.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 12.

O INSS contestou o pedido às fls. 14/18.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 25-05-2011, com depoimento pessoal e oitiva de testemunhas (fls. 32/37).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

Nos termos da jurisprudência, quando comprovado vínculo rural do pai da criança, a atividade se estende à mãe.

A certidão de nascimento não traz a qualificação profissional dos pais.

O sistema CNIS/Dataprev não informa a existência de vínculo rural do pai da criança ou da mãe da autora, à época do nascimento.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001851120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE, espécie 42, DIB 26/06/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto máximo de benefício;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apela o autor (fls. 19/29).

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Em consulta ao Plenus/ Dataprev, verifico que a soma dos salários de contribuição corresponde a R\$ 52.098,99, o salário de benefício corresponde a R\$ 1.447,19 (R\$ 52.098,99 : 36) e o respectivo teto a CR\$ 1.430,00. Portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e

descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 287/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072593-23.1996.4.03.9999/SP
96.03.072593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRACEMA DO NASCIMENTO e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE GERALDO MALAQUIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EMERSON RICARDO ROSSETTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00127-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por IRACEMA DO NASCIMENTO e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 662, determinou a extinção do feito, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 664/666, sustenta a parte exequente a impossibilidade de se extinguir toda a execução, uma vez que ainda não foi recebida as verbas atinentes aos sucessores dos co-autores Iracema do Nascimento, José Pereira Machado e Maria José Motta.

Com contra-razões às fls. 670/672.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar o objeto da ação no tocante aos co-autores José Pereira Machado e Maria José Motta, nada decidindo acerca deles, em especial quanto à sua sucessão, entendendo apenas que os depósitos efetuados haviam cumprido integralmente a dívida em questão.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Consigno, por fim, que a co-autora Iracema do Nascimento já recebeu as verbas em atraso (fls. 313/315, 368/372, 515/516), não havendo que se falar, neste particular, de erro cometido pelo MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença de fls. 662, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201797-90.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.009666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA CREDENCIO ORLANDI e outros

: LUIZ CARLOS ORLANDIA

: PAULO ROBERTO ORLANDI

ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI

SUCEDIDO : JESUINO ORLANDI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.12.01797-4 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos exequentes contra sentença que julgou **extinta a execução**, com fulcro no art. 795, do CPC.

Afirmam que a r. sentença deve ser reformada, para acolhimento de sua conta, nos termos do art. 730 do CPC, considerando que o INSS deixou de apresentar embargos à execução. Aduzem, ainda, que a correta RMI é apurada mediante a aplicação do percentual de 100% sobre o salário de benefício (e não 86%, como fez o INSS). Alega, também, que, em termos da incidência da Súmula n. 260 do extinto TFR, seu cálculo foi elaborado corretamente porque apurou diferenças a partir de abril de 1992, "(...) *desconsiderando as parcelas prescritas (...)*". Ademais, requerem o reconhecimento da preclusão e o conseqüentemente acolhimento de seus cálculos. Posteriormente, juntaram "*um adendo anexo às razões de recurso de apelação*".

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa, **não conheço** das razões recursais por último interpostas.

Passo, então, à análise das questões postas nas razões protocoladas em primeiro lugar.

Em 4/4/1997, a parte autora propôs ação de revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 1/02/1984, com coeficiente de cálculo 86%, conforme carta de concessão na fl. 14), pleiteando o recálculo da RMI, com a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, aplicação de ORTN/OTN, previstos na Lei n. 6.423/77; aplicação da Súmula n. 260 do TFR e art. 58 do ADCT, bem como o pagamento das diferenças daí decorrentes.

O INSS foi condenado a "(...) *proceder a revisão do benefício do Autor, para recalcular a renda mensal inicial a ser apurada pela média dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos mês a mês pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, reajustando o benefício pelo critério da Súmula 260 do TFR a partir da concessão até abril de 1989, quando o valor do benefício deverá ser revisto para que expresse o mesmo número de salários mínimos que tinha à data de seu início, nos termos do caput e do parágrafo único do artigo 58 do ADCT/88, observado o reajuste na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Devida a diferença entre o valor devido com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 e o valor pago com base em NCz\$ 81,40, referente à competência junho de 1989 (...)*".

Esta Corte, ao apreciar os recursos interpostos, deu-lhes parcial provimento para determinar a aplicação dos índices inflacionários expurgados no cálculo da correção monetária do débito e reconheceu a prescrição das prestações não abrangidas pelo quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Em 10/09/1999, foi certificado o trânsito em julgado.

Os exequentes apresentaram, então, a conta de liquidação (fls. 153/160).

Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS apresentar embargos à execução.

Às fls. 188/192, o INSS alega a ocorrência de erro material na conta, questionando a aplicação do coeficiente de 100% do salário-de-benefício na apuração da RMI, alteração não amparada pelo julgado.

Aduziu, ainda, que o salário-de-benefício apurado administrativamente é mais vantajoso do que aquele concedido pelo julgado (ORTN/OTN).

Por fim, asseverou que as diferenças resultantes da aplicação da Súmula n. 260 do TFR e do salário mínimo de junho de 1989 restaram atingidas pela prescrição.

O Contador Judicial, às fls. 198/201, com os mesmos argumentos apresentados pelo INSS, concluiu que o "(...) *Autor nada tem a receber (...)*".

Diante desse cenário, a execução foi extinta e os exequentes apelaram.

Sem razão.

A execução opera-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Não houve pedido na inicial e, portanto, não há amparo no julgado para que se altere o coeficiente de cálculo da RMI, de 86% para 100%.

Logo, a conta dos exequentes está prejudicada, pois parte de uma RMI errada.

Trata-se de erro material, que salta aos olhos e pode ser corrigido a qualquer tempo, independentemente da oposição ou não dos embargos à execução pela autarquia:

"O erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda quando a sentença haja transitado em julgado." (RT 608/136)

Nessa esteira, não há de se falar em preclusão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APURAÇÃO DO VALOR DA RMI. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS. ORTN/OTN. EXCESSO DE EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE OFÍCIO. - Admite-se exceção de pré-executividade diante de evidente exceção de execução. - Excesso de execução proveniente de erro material não esbarra em preclusão nem em eventual trânsito em julgado. - Retificação dos cálculos a qualquer tempo e inclusive de ofício, garantindo-se a eficácia material da decisão judicial e o interesse público.

(...)"

(AI 200903000236320, JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 602.)

Verifico, ainda, outro erro na conta dos exequentes: segundo o que consta à fl. 156, a equivalência salarial foi aplicada desde a DIB até agosto de 1991. No entanto, o julgado apenas previu a aplicação do índice integral de aumento no primeiro reajuste (Súmula n. 260 do TFR) e a equivalência salarial no período previsto no art. 58 do ADCT.

Além disso, a primeira parte da Súmula n. 260 compreende os reajustes dos benefícios sobrevividos à vigência do Decreto-lei n. 66/66 e estende-se até 4/4/1989, quando passou a vigorar o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Dessa forma, os exequentes não fazem jus a tais parcelas, pois restaram fulminadas pela prescrição.

Em decorrência, não obtiveram vantagem com o julgado e, conseqüentemente, não há saldo em seu favor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024135-67.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.00075-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, em juízo de retratação no agravo interno interposto, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para fixar o termo inicial da revisão a partir da data da citação.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição na r. decisão, sob o argumento de que o trabalho exercido com voltagem acima de 250 volts é caracterizado por mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, de forma a ser considerado tal atividade desde a DER. Ainda que assim não fosse, deve ser considerado a DER como termo inicial, sob pena de contrariar o disposto no art. 54, c.c. art. 49, da Lei 8.213/91.

É o relatório.

DE C I D O

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 122/130, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que o termo inicial da revisão deve ser fixado a partir da citação, uma vez que formulário SB-40, que fundamentou a procedência desta ação, foi datado em data posterior ao requerimento administrativo do pedido de aposentadoria.

No mais, a juntada do referido documento na via administrativa não atestava a presença dos agentes insalubres. Assim, a imputação de mora da autarquia previdenciária somente é possível com a apresentação de laudo atestando a insalubridade, no caso, a partir da citação.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037593-63.1989.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ GONCALVES BASTOS e outros
: ANTONIO DOMICIANO NETO
: DOMINGOS PANNAZZO CAMPOY
: JOAO LOPES DE FARIA
: MARIA KRIMON
: JOSE CLAUDIO NASCIMENTO
: FRANCISCO MARTINS DAS NEVES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
APELANTE : GENI CARDOSO MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA e outro
SUCEDIDO : DUILIO ANTONIO CARDOSO falecido
APELANTE : ROBERTO DE CARVALHO
: EDSON ROTATORI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.37593-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos exequentes (segurados) em face da sentença que julgou **extinta a execução**, com fulcro no art. 794, I, do CPC.

Afirmam que a sentença merece reforma, pois a conta homologada que deu origem ao depósito e pagamento de precatório contém erros materiais: João Lopes de Faria, Duílio Antonio Cardoso e Roberto de Carvalho teriam sido indevidamente excluídos, o salário mínimo a ser considerado na competência junho de 1989 deveria ser de NCz\$ 120,00, e não NCz\$ 81,80, e os 13º salários de 1988 e 1989 deveriam ser apurados com base no valor recebido em dezembro de cada ano. Ademais, assevera que o montante depositado (fl. 156) não sofreu a correta atualização. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que a conta sob exame foi homologada pelo Juízo em virtude da concordância expressa dos segurados (fl. 149) com os cálculos apresentados pela autarquia (fls. 107/146).

Com essa consideração, passo à análise do recurso.

Não conheço do pedido de alteração do salário de junho de 1989, pois, estranho à lide, a parte autora inova em suas razões recursais nesse ponto.

Por seu turno, a assertiva de que a conta contém erro material, por ter utilizado a média das rendas mensais para o cômputo dos 13º salários de 1988 e 1989, não merece prosperar. Trata-se aí de **critério de cálculo** utilizado pelo INSS, aceito pelos segurados na época e homologado pelo Juízo.

"É entendimento jurisprudencial pacificado o de que a inexatidão dos elementos e os critérios de cálculo não constituem erros materiais, ficando acobertados pela autoridade da coisa julgada, considerando-se erro material apenas o erro de conta - aritmético - corrigível a qualquer tempo". (AG 200603001209589, DESEMBARGADOR WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA: 30/7/2008.)

Ainda, a alegação de que a atualização do depósito de fl. 156 está incorreta também não vinga.

Verifica-se que o valor homologado por sentença foi de CR\$ 3.207.828,88 (três milhões duzentos e sete mil oitocentos e vinte e oito cruzeiros reais e oitenta e oito centavos) (fl. 150).

Parte desse valor foi pago diretamente pelo INSS (fl. 156); a outra, que excedeu o limite previsto no art. 128 da Lei n. 8.213/91, vigente à época, foi paga via precatório.

De acordo com o entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, é indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento. Assim, caberia somente corrigir monetariamente (UFIR/IPCA-E) o montante, de modo que a conta apresentada pelos autores nas fls. 165/166 está prejudicada.

Tomado o valor de \$3.207.828,88 e fazendo-se incidir os índices de dezembro de 1993 a novembro de 1994, tem-se o montante total de \$15.010,26, valor este integralmente quitado pela autarquia (fls. 156, 163, 187).

Por último, para análise da alegação de haver saldo em favor de três segurados, teço as seguintes considerações.

Conforme consta nestes autos, os autores ajuizaram a ação para obter a revisão de seus benefícios.

Esse pedido foi acolhido e, por consequência, o INSS, condenado a aplicar "(...) ao primeiro reajuste o índice integral, sem redução, independentemente do mês de início do benefício e, em função disso, se recalcule a renda mensal devida nos meses e anos subsequentes, considerando-se, para tanto, o salário mínimo vigente no mês do reajuste e não no mês anterior (...)"

Esta Corte, ao apreciar a apelação da autarquia, manteve integralmente a sentença.

Certificou-se o trânsito em julgado em 03/08/1992.

O INSS apresentou seus cálculos para liquidação (fls. 107/146).

Os autores apresentaram sua concordância com a conta, fls. 149.

À fl. 150, homologou-se judicialmente essa conta.

Com os pagamentos efetuados pelo INSS, houve a extinção da execução.

Os segurados apelaram, suscitando a ocorrência de erro material na conta homologada e requerendo o pagamento de valores que seriam devidos a João Lopes de Faria, Duílio Antonio Cardoso e Roberto de Carvalho.

Segundo o entendimento desta Corte, o Magistrado pode valer-se dos cálculos do Contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)

Instado, o Contador desta Corte, baseando-se no julgado, apontou:

"(...) O segurado ROBERTO DE CARVALHO não obteve vantagem com o julgado, tendo em vista a DIB coincidir com data de reajustamento de benefício, ambos em 05/1984, ou seja, já fora agraciado com o índice integral em 11/1984 (1º reajuste) através do percentual de 71,30%.

O segurado JOÃO LOPES DE FARIA não obteve vantagem com o julgado, pois além da DIB coincidir com data de reajustamento, ambos em 08/1971, também ocorre por ser detentor de benefício com valor mínimo, conforme depreende-se do documento de fl. 37, ou seja, indiferente a aplicação do reajuste integral em face das rendas mensais estarem sempre vinculadas a percentual do salário mínimo.

(...) para dirimir as dúvidas em relação ao correto valor da RMI fizemos por juntar documento extraído do sistema PLENUS DATAPREV onde verifica-se que o segurado (João) era realmente detentor do benefício com valor mínimo.

(...) o segurado DUILIO ANTONIO CARDOSO não obteve vantagem com o julgado, pelo fato de ser detentor de benefício com valor mínimo, fazendo implicar na indiferença em relação à aplicação do reajuste integral em face das rendas mensais estarem sempre vinculadas a percentual do salário mínimo.

*De qualquer forma, cumpre-nos informar que os segurados em questão somente apuraram diferenças positivas, pois todos trataram de vincular as rendas mensais devidas à equivalência salarial em todo o período das contas, ou seja, deram interpretação indevida à Súmula 260 e, ainda, vale destacar que mesmo adotando procedimento indevido, isso somente foi possível, pois tanto JOÃO LOPES DE FARIA quanto DUILIO ANTONIO CARDOSO consideraram, indevidamente, RMI's com valores superiores ao salário mínimo.
Portanto, em síntese, cumpre-nos informar que nenhum dos três segurados obteve vantagem com o julgado (...)"*

O auxílio técnico apontado é marcado pela equidistância das partes e detentor da confiança do Juízo, devendo ser, à míngua de subsistência das alegações daquelas, considerado representativo do julgado o cálculo e informações por ele elaborados, mantendo-se, assim, a extinção da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** de parte do recurso e, na parte conhecida, **nego seguimento**, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018320-55.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.018320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR APARECIDO RODRIGUES CARDOSO

ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS C DE SIQUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP

No. ORIG. : 95.00.00151-3 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse processual, e a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha-se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Ademais, não prospera a alegação de falta de interesse processual, por ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária, ao contestar o pedido, enfrentou o mérito, mostrando com clareza a existência de resistência à pretensão deduzida.

Com efeito, apesar de as Súmulas 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento dessa esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza da questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 35 (trinta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/12/1995), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito judicial (fls. 55/57) constatou ser a parte autora portadora de **sequelas de Paralisia Infantil** que lhe acarretam incapacidade total e permanente o trabalho.

De fato, segundo o vistor oficial:

"Estas importantes seqüelas que dificultam em grau máximo sua movimentação, acrescido da idade que apresenta e por ter baixo nível cultural e sócio econômico, concluímos que está impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa, (...)"

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com sua esposa, dois filhos menores impúberes, o cunhado e dois enteados (fls. 146/147).

A renda familiar constitui-se exclusivamente do benefício assistencial recebido pelo cunhado, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda do cunhado, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*". Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo cunhado, para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquele não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal. Outrossim, a família recebe ajuda governamental do Programa Bolsa-Família, no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais).

Com relação às condições habitacionais, de acordo com a assistente social, trata-se de "**Residência bem simples, cedida (...), em estado precário de conservação, composta por cozinha, quarto e 01 banheiro interno**. Limpa dentro do possível em se tratando do número de pessoas circulando e do Sr. Laércio (deficiente mental), que às vezes faz suas necessidades fisiológicas em locais inadequados". (g. n.)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

À míngua de postulação administrativa e tendo em vista a natureza do mal do qual é portadora a parte autora, o termo de início do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até a vigência da Lei n. 10.406/2002. A partir de 11/1/2003, serão de 1% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406 do Código Civil c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/6/2009 e, posteriormente, com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028114-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUZA RAMOS DE SOUSA e outros

: DEVAIR FRANCISCO DE SOUZA

: JAIR PRETEIRA RAMOS REIS

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

SUCEDIDO : APARECIDA PIEREIRA RAMOS REIS (= ou > de 65 anos)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00071-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NEUZA RAMOS DE SOUSA e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

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

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito,

pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001341-98.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.001341-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERCIDES MARQUES BRONZE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame oficial e apelação interposta pelo INSS, objetivando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* determinou, acerca do pedido inicial, formulado por Dercides Marques Bronze, que a autarquia previdenciária considere como tempo efetivamente trabalhado o período de 01/10/1959 a 19/02/1969 e conceda aposentadoria por tempo de serviço ao autor, nos moldes pleiteados na inicial, desde a data do requerimento administrativo. (06.05.1996).

O apelante alega, em síntese, que não se caracterizou a atividade alegada pelo autor na Indústria Metalúrgica Chico Ltda., desde 01/10/1959, conforme alegado na inicial, pois a contagem de fl. 68 seria uma mera simulação. Assim, pede a reforma da sentença e a improcedência do pleito exordial (fls. 113/116), ou, em caso de ser mantida, a redução dos honorários para 5% do valor do débito.

Com contra-razões (fls. 122/124), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade urbana/rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

No caso, há mais que início de prova material presente no documento de fl. 68 dos autos. Consoante bem fundamentado no r. *decisum* de primeiro grau "não se trata, como quer fazer crer a ré, de mera simulação baseada em informações do próprio requerente, a exemplo dos demonstrativos de fls. 54/56, mas de verdadeira transcrição de informações constantes da CTPS do autor. É o que se depreende do verso do documento de fls. 68, onde consta a conferência dos dados nele transcritos com o original (CTPS)."

Em outras palavras, o documento de fls. 68/68 verso dos autos não é mera simulação de contagem de tempo de serviço, mas o próprio cômputo do tempo de serviço reconhecido pela autarquia-ré (período de 01/10/1959 a 19/02/1969), com base na CTPS do autor (documentação que se encontra extraviada consoante informação prestada na inicial). Verifico que tal documento, de fls. 68/68-verso, foi devidamente produzido, conferido e rubricado por agente administrativo do INSS, não havendo indícios de que sua expedição tenha se dado irregularmente. Logo, referido documento expedido por agente administrativo é espécie do gênero "ato administrativo" e, como tal, goza da presunção de legitimidade. Sobre a presunção de legitimidade dos atos administrativos, assim ponderou o Mestre Hely Lopes Meirelles:

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de

legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução.

A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que argüidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Admite-se, todavia, a sustação dos efeitos dos atos administrativos através de recursos internos ou de ordem judicial, em que se conceda a suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade ou invalidade do ato impugnado.

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuida-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia.
(in Direito Administrativo Brasileiro, 25ª edição, Malheiros Editores, 2000, pg. 148)

Na hipótese dos autos, o documento de fls. 68/68-verso decorreu do regular exercício das atribuições dos agentes administrativos do réu, não logrando provar o INSS que a sua lavratura se deu irregularmente. Assim, a presunção de legitimidade da referida documentação não restou elidida, sendo a mesma válida e eficaz, apta a comprovar, portanto, o tempo de serviço do autor no período de 01/10/1959 a 19/02/1969.

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido trabalhado na Indústria Metalúrgica Chico Ltda. (de 01/10/1959 a 19/02/1969), e computando-se todo o tempo de serviço laborado pelo autor, com registro em CTPS, devidamente comprovado nos autos, teremos, conforme tabela, cuja juntada ora se determina, o total de 30 anos, 07 meses e 14 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito encontra-se implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 300 (trezentas) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 90 (noventa) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que o autor requereu o seu benefício administrativamente e, assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (06.05.1996 - fls. 40).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir do requerimento administrativo (06/05/1996-fls. 40), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos, a partir da citação, de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício para que seja concedida ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, anterior às regras trazidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, devendo o coeficiente de cálculo corresponder ao percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, bem como adequar a forma de incidência dos consectários legais (correção, juros, e honorários), consoante as determinações contidas na fundamentação supra, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, na forma da motivação acima.

Considerando o óbito do segurado (autor e apelado), noticiado por meio do cadastro DATAPREV-CNIS, cuja juntada ora determino, intime-se o advogado que representava o autor a juntar a estes autos a respectiva certidão de óbito e demais documentos hábeis à habilitação dos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. No caso de inércia do mencionado causídico, o Juízo *a quo* deverá providenciar, assim que o feito for recebido em primeira

instância, a habilitação da dependente que já recebe pensão por morte decorrente deste benefício, implementada pelo INSS desde a data do óbito, sob o n. 157.183.312-6.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005356-73.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005356-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
PARTE AUTORA : JAIR BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de ofício ou reexame necessário interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação de determinados períodos como tempo especial e sua conversão em tempo comum, somando-se aos períodos comuns laborados, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (16/11/1998), condenando ainda a Autarquia ao pagamento das diferenças a partir de então, com o acréscimo dos consectários legais devidos. Foi concedida a antecipação de tutela no r. *decisum* de primeiro grau.

Não houve interposição de recurso de Apelação pelas partes.

Os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal por força do reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio de Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, que se originou da Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso concreto, verifica-se que o autor laborou nas empresas Siderúrgica Barra Mansa S/A, de 14/05/1970 a 03/01/1975 (fls. 74, 102/103); Fornasa S/A, de 06/07/1978 a 01/12/1978 (fls. 80); Confab Industrial S/A, de 24/03/1980 a 04/08/1981 (fls. 78); Liebherr Brasil - Guindastes e Máq. Operatrizes Ltda., de 28/09/1981 a 02/08/1982 (fls. 42 e 92); Servplan Instalações Industriais Ltda., de 23/01/1991 a 22/07/1991 (fls. 81); Planserv Serviços Empresariais e Engenharia Ltda., de 22/03/1993 a 21/05/1993 (fls. 84); KMS -Engenharia e Montagens Industriais Ltda., de 01/02/1995 a 16/11/1998 (fls. 15 e 51), em todas elas sob condições nocivas, estando exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 96 a 101 dB(A), 90 dB(A), 90 dB(A), 93 dB(A), 94 dB(A), 94 dB(A), e 91,8 dB(A), respectivamente, valores estes superiores aos limites de tolerância estabelecidos para cada época. Logo, correto o enquadramento de tais períodos como atividade especial, consoante r. sentença monocrática.

Quanto ao período de 26/05/1975 a 24/01/1976, laborado na empresa Sade S/A (fls. 17 e 95), como montador eletricitista, exposto de modo habitual e permanente aos trabalhos com voltagens superiores a 250 volts (conforme documento de fls. 95 - formulário), a atividade desenvolvida subsume-se ao item 1.1.8 do anexo ao Decreto 53.831/64 (eletricidade - tensão superior a 250 volts). Logo, é de se reconhecer tal atividade como especial.

Por fim, é de rigor o reconhecimento do labor da parte autora exercido entre 24/07/1991 a 12/02/1993, na empresa Avibrás Indústria Aeroespacial S/A (fls. 50 e 83), como atividade especial, posto que a atividade de soldador, resta enquadrável nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Assim, a atividade laborativa tal qual o acima declinado - soldador - encontra guarida nos códigos 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79, sendo de rigor seu reconhecimento como especial.

Colaciono jurisprudência desta Corte, neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 3. É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79) 4. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Reexame necessário parcialmente provido. (TRF 3ª Região, REOAC n. 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/09/2007)

Outrossim, é de rigor a manutenção do reconhecimento dos períodos de atividade especial da parte autora, conforme considerado na r. sentença de primeiro grau.

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos até a data do requerimento administrativo, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos, 06 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, anterior às regras da EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 300 (trezentas) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, considerando o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (16.11.1998 - fl. 24).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste E. Tribunal Regional Federal ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 08:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Não obstante, verifico que, no presente caso foi concedida a antecipação da tutela, devendo a mesma ser mantida, mesmo em caso de recurso do réu.

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da DER (16/11/1998), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidas a partir da citação de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, devendo, nos cálculos de execução, ser abatidos os valores recebidos por força da antecipação de tutela.

Mantenho honorários em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, tal qual fixado na r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício, apenas para adequar a forma de incidência dos consectários legais (correção, juros) consoante as determinações contidas na fundamentação supra, mantida a antecipação da tutela tal qual deferida em primeiro grau. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-61.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA RITA TRINDADE

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCCO ASSAD GUARDIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Com efeito, a escritura pública de compra e venda em nome do genitor da parte autora, embora refira-se à aquisição de propriedade rural, é extemporânea aos fatos em contenda.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres de 1º/9/1988 a 30/7/1989, e de 17/2/1990 a 7/11/1998, constam formulários que informam a atividade de **cobrador de ônibus** no transporte coletivo rodoviário - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/9/1988 a 30/7/1989 e de 17/2/1990 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000558-21.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA CANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDALENA PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSE TELMA BARBOZA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Magdalena Pires de Almeida contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Guarulhos, em que se pleiteia o reconhecimento do direito líquido e certo ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

Alega a impetrante que requereu o benefício da aposentadoria por idade em 29 de setembro de 1998, mas foi-lhe indeferido pelo não cumprimento do período de carência. Aduz, contudo, que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 16 de junho de 1994 a 28 de agosto de 1998, e esse período deve ser computado como período de contribuição.

A r. sentença, prolatada em 25 de agosto de 2003, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para o fim de determinar a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo (fls. 86/90).

Os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região por força do reexame necessário e da apelação interposta pelo INSS (fls. 102/107). Sobrevieram contrarrazões (fls. 113/118).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (fls. 121/123).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese na Justiça Federal. Cuida-se, em verdade, de mecanismo tendente à racionalização processual, atendendo aos princípios da celeridade e da eficiência, mediante a autorização ao relator decidir monocraticamente, em hipóteses nas quais a jurisprudência pacificou seu entendimento em casos análogos.

Relembre-se, ademais, que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula n. 253 de sua jurisprudência predominante, **"o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"**.

A questão de mérito, acerca da qual contentem as partes, refere-se ao cumprimento da carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como à possibilidade de se considerar o período em gozo do benefício por incapacidade como tempo de contribuição.

No que tange à aposentadoria por idade, estabelece o art. 48 da Lei n. 8.213/91: **"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"**.

Assim, ao completar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, o segurado da Previdência Social o postulante faz jus ao benefício, se tiver cumprido o período de carência que vem estabelecido, pelo art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, da forma seguinte.

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:
(...)*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Infere-se, assim, que se torna imperioso o atendimento, simultâneo, dos dois requisitos: idade e cumprimento do período de carência equivalente a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

No entanto, o período de carência exigido pela Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, editada pelo Decreto 89.312, de 23 de janeiro de 1984, era de 60 (sessenta) contribuições mensais, de tal forma que, triplicado pela novel legislação, poderia dar ensejo ao surgimento de situações injustas, como, por exemplo, a daquele segurado que, à época da edição da Lei n. 8.213/91, contasse com 55 (cinquenta e cinco) contribuições mensais, e que, repentinamente, visse frustrada a expectativa de se aposentar depois de laborar mais cinco meses, tendo, ainda, de manter-se em atividade por dez anos adicionais.

Embora não se possa afirmar que essa situação lhe gerasse direito adquirido à manutenção da carência anteriormente prevista, é certo que o legislador, cômico das implicações práticas do aumento do período de carência, estabeleceu uma regra de transição, com o período de carência crescente em 6 (seis) meses por ano, até atingir a plenitude de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais em 2011, mas tão somente para aqueles segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991. Eis a transcrição do dispositivo legal em comento, com redação determinada pela Lei 9.032/95:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

Conclui-se, assim, que, em regra, a aposentadoria por idade exige o cumprimento da carência equivalente a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, exceto para aqueles segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, hipótese em que a carência sobre uma gradação progressiva de 6 (seis) meses por ano, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, até 2011.

Acrescente-se, ademais, que não mostra necessário o cumprimento simultâneo de todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, bastando que a observância dos requisitos legais se dê de forma cumulativa, conforme jurisprudência unânime do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02). 3. Recurso especial provido." (REsp 800.860, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 18/5/2009)

No caso em testilha, a impetrante era inscrita na Previdência Social anteriormente a 24 de julho de 1991, conforme comprovam as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostadas às fls. 23/24 dos autos. Por conseguinte, deve cumprir as regras de transição veiculadas no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

A impetrante completou a idade de 60 (sessenta) anos em 24 de setembro de 1996, de tal sorte que deve cumprir o período de carência equivalente a 90 (noventa meses), mas, segundo o ato coator, somente foram cumpridos 84 (oitenta e quatro) meses, uma vez que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença de 16 de junho de 1994 a 28 de agosto de 1998, o qual não pode ser computado como período de carência.

Contudo, verifica-se que, depois da cessação do auxílio-doença, a parte autora **voltou a contribuir** para a previdência. Trata-se, portanto, de **tempo intercalado** de gozo de auxílio-doença.

Com efeito, estabelece o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."

O Regulamento da Previdência Social - Decreto 3.048/99, por seu turno, prevê, a este respeito, que:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

Assim, o tempo de gozo de benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) é considerado pela legislação de regência como **tempo de contribuição** e, como o art. 24 da Lei n. 8.213/91, estatui que o período de carência **é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício**, torna-se imperiosa a conclusão de que, computado o período em que a impetrante esteve em gozo da auxílio-doença, há o cumprimento do requisito legal concernente ao cumprimento da carência.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado desta Nona Turma (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I. O feito se encontra devidamente instruído com a juntada, pela autarquia, dos extratos dos sistemas CNIS e Plenus (fls. 32/41), demonstrando os períodos de trabalho da autora e os períodos em que esteve em gozo de benefício previdenciário, sendo desnecessária a apresentação do processo administrativo. II. A autora completou 60 anos em 20.07.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses, ou seja, 13 anos e 6 meses. III. Os períodos em que a autora foi beneficiária de Auxílio-Doença não podem integrar a sua contagem de tempo de serviço pois, desde que passou a receber o benefício, a autora não retornou ao trabalho, não havendo que se falar em "tempo intercalado". IV. Conta a autora com 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, não cumprindo a carência determinada em lei. V. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada." (AC 201003990261855, DES. FED. MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 08/10/2010)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002765-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON ALVES FERREIRA
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (16.03.1998), com correção monetária na forma do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, juros de mora de 0,5% ao mês até janeiro/2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 10.09.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu as condições especiais dos períodos de 01.06.1973 a 11.05.1976, de 22.03.1977 a 04.11.1977, de 23.02.1987 a 12.04.1990 e de 15.01.1979 a 23.01.1987 (fls. 193/194), razão pela qual deixo de apreciá-los.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 09.01.1978 a 10.01.1979 e de 15.10.1990 a 31.01.1994, o autor apresentou, por ocasião do processo administrativo, formulários específicos e laudos técnicos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 09.01.1978 a 10.01.1979 e de 15.10.1990 a 31.01.1994 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (16.03.1998), conta o autor com 31 anos, 3 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-15.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DORA DE LOURDES SORIANO TAGLIAVINI
ADVOGADO : VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA e outro
APELADO : BENEDITA RICCI
ADVOGADO : EDUARDO AZADINHO RAMIA e outro
CODINOME : BENEDITA RICCI TAGLIAVINI
PARTE AUTORA : JOHNATA AUGUSTO TAGLIAVINI

ADVOGADO : EDUARDO AZADINHO RAMIA e outro

DECISÃO

Benedita Ricci ajuizou ação de conhecimento de natureza previdenciária em face do INSS e Dora de Lourdes Soriano Tagliavini, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntou documentos (fls. 11/38).

O despacho de fls.42 determinou que a autora procedesse a emenda da petição inicial para incluir no pólo passivo da lide os demais dependentes do segurado falecido, nos termos do art. 74, "caput", c/c art. 16 da Lei 8.213/91.

A autora aditou a petição inicial com pedido de inclusão dos filhos do falecido no pólo ativo da lide (fls. 43/45).

O despacho de fls.46 determinou que a autora esclarecesse, no prazo de 5 dias, o pedido de inclusão dos filhos do falecido no pólo ativo da lide, considerando que o único dependente menor Johnatá Augusto Tagliavini ainda se encontrava recebendo o benefício.

Johnatá Augusto Tagliavini informou que não havia oposição ao pedido de tripartição da pensão deixada pelo instituidor, Francisco de Assis Tagliavini (fls.51).

O despacho de fls.53 determinou a inclusão de Johnatá Augusto Tagliavini no pólo ativo da demanda.

Citação (fls. 55).

O INSS apresentou contestação e juntou documentos (fls.69/85).

Dora de Lourdes Soriano Tagliavini também apresentou contestação e juntou documentos (fls.86/126).

Depoimento pessoal da autora (fls. 147/148).

Oitiva de testemunha (fls. 149/150).

A r. sentença de fls. 152/159 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora Benedita Ricci o benefício de pensão por morte, desde a data da efetiva implantação, observando a regra do rateio, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Isentou a corré Dora de Lourdes Soriano Tagliavini do pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não deve ser condenado ao pagamento da verba honorária, eis que na contestação não apresentou resistência ao pedido da autora.

A corré Dora de Lourdes Soriano, também interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a autora Benedita Ricci, divorciada do segurado falecido, não comprovou a dependência econômica.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Observo que o juízo *a quo* ao sentenciar não proferiu julgamento em relação ao coautor Johnata Augusto Tagliavini que foi incluído no pólo ativo da demanda conforme despacho de fls. 53, ocorrendo na espécie julgamento " *citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a r. sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância *ad quem* veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Assim, com relação ao coautor **Johnata Augusto Tagliavini**, verifico do documento de fls. 17, que na data da propositura da ação, em 16/01/2004, ele já se encontrava recebendo a conta parte do benefício requerido, não havendo, portanto, interesse de agir do autor, requisito essencial para a propositura da ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo, com relação do autor Johnata Augusto Tagliavini, excluindo-o do pólo ativo da demanda.

Quanto ao pedido da autora **Benedita Ricci** deve ser analisado em seu mérito.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Francisco Assis Tagliavini, ocorrido em 10/07/2000, restou devidamente comprovado por meio da certidão de óbito de fl. 98.

A qualidade de segurado do *de cujus* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte ao filho e à esposa do falecido, de forma que inexistente controvérsia quanto a este requisito (fls. 16/17).

No tocante à qualidade de dependente, anoto que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente, em princípio, apenas tem direito ao benefício de pensão por morte se comprovar o recebimento de alimentos, nos termos do § 2º, do art. 76 da Lei 8.213/91.

Na espécie, a autora, no divórcio consensual renunciou o direito aos alimentos (fls. 103/106 e 147). Contudo, alega que apesar de ter renunciado seu direito ao recebimento de alimentos sempre dependeu economicamente do marido, desde o casamento e após a separação.

Apesar de a autora ter renunciado aos alimentos, o direito à pensão ficou condicionado pela prestação alimentícia de modo informal, pois o conjunto probatório dos autos demonstra que o segurado falecido, por liberalidade, além do pagamento da pensão alimentícia aos filhos, custeava o necessário para a manutenção do lar (fls. 147/150). Assim, mesmo com a renúncia formal, no plano fático os alimentos foram prestados, não podendo surgir dúvidas em relação ao direito ao benefício requerido.

A respeito da questão, anoto que, em 25/04/2007, o Superior Tribunal de Justiça aprovou verbete da súmula de sua jurisprudência dominante a qual contém o seguinte enunciado:

A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.

Cumprido salientar ainda, que a autora, nascida em 15/10/1949, casou-se com o falecido em 23/01/1971 e divorciou-se em 14/02/1997. Permaneceu cerca de 25 anos casada e fora do mercado de trabalho. A testemunha, João Virgílio Tagliavini, irmão do segurado falecido, relatou que: **"confirma que a autora foi casada com Francisco Assis**

Tagliavini, por cerca de 25 anos, se separando posteriormente. É certo que, até onde sabe, que a autora abriu mão do pagamento de pensão alimentícia para os filhos, sobrinhos do depoente. Complementa dizendo que seu irmão, além do valor avençado, desembolsava mais, conforme a necessidade. Diz o depoente que a autora quando casou, deixou de trabalhar a pedido do próprio irmão e passou 25 anos de vida de casado a cuidar dos filhos. Desde a morte do irmão do depoente, a autora não possui qualquer renda a lhe dar subsistência; atualmente subsiste à custa de pensão por morte que um de seus filhos recebe." (fls. 147/150).

Assim, é devida a concessão do benefício de pensão por morte efetuando-se o rateio legal, na forma do art. 77 da Lei 8.213/91.

No tocante ao termo inicial do benefício, salienta-se que a habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do *de cujus* somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91. Neste caso, deve ser fixada a data da citação como termo inicial, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Anoto, ainda, que os juros incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório.

Verifico que na contestação de fls. 69/73, juntada pelo INSS em 07/10/2004, não houve resistência ao pedido da autora. Desta forma, não há falar em condenação do apelante ao pagamento dos honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a corré Dora de Lourdes Soriano Tagliavini beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza *citra petita*, restando prejudicada as apelações, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse processual, com relação ao autor Johnata Augusto Tagliavini, excluindo-o do pólo ativo da demanda **E, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder a Benedita Ricci o benefício de pensão por morte, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com o documento de **BENEDITA RICCI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 30/07/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006478-41.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MERCEDES SCORSATO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MONICA FIGUEIREDO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064784120044036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 09.11.2011

Data da citação : 07.12.2004

Data do ajuizamento : 25.11.2004

Parte : MERCEDES SCORSATO DE ALBUQUERQUE

Nro.Benefício : 0682504777

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada por Mercedes Scorsato de Albuquerque, objetivando a revisão do valor da RMI para que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da RMI aplicando o percentual de 39,67% do IRSM de fevereiro/94, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Resolução do CJF, nos termos das Súmulas 148 do STJ, e 8 do TRF da 3ª Região e Resolução nº 561, de 02-07-2007 do CNJ. Juros de mora a partir da citação de 1% ao mês (art. 406, do Código Civil de 2002 c.c art. 161, do CTN). Antecipada a tutela. Honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 16-09-2009.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Às fls. 162-182, o INSS juntou cálculos relativos ao julgado de fls. 149-153.

O despacho de fls. 194-195 tornou sem efeito a certidão de trânsito em julgado, determinando a subida dos autos para o reexame necessário.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A CF/88, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

...

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/77 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do art. 31 da Lei 8.213/1.991:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23-12-1.992:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O IRSM substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

O indexador foi mantido até fevereiro de 1994, edição da MP 434, posteriormente convertida na Lei 8.880/94, cujo art. 21 dispôs:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/94 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1994 de competência anterior a março de 1994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários de contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários de contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/94, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Portanto, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos arts. 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23-7-2004, cujo art. 1º dispõe:

Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).

Já o art. 2º da mesma MP 201 dispõe:

Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem a disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II.

Ou seja, pelo referido art. 2º, só terão direito à revisão da renda mensal do benefício os segurados que, tendo requerido judicialmente a revisão, assinarem o Termo de Transação Judicial.

Isso significa que, embora a Medida Provisória 201 reconheça, expressamente, o direito de todos os segurados que tenham utilizado no cálculo dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, condiciona a revisão à assinatura do Termo de Transação Judicial para aqueles que se valeram da garantia fundamental do amplo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF). Ou seja, estão penalizados todos aqueles que exerceram o direito de procurar seus direitos.

Acesso à justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!

Sob o prisma dos direitos sociais, nos quais se inclui a previdência social (art. 6º, CF), o art. 2º da MP 201 também não se sustenta. Previdência social é uma das formas de proteção social, cujos fins, nos termos do art. 193 da Constituição, é garantir bem-estar e justiça sociais.

Justiça social nada mais é do que reduzir desigualdades sociais e regionais, objetivo do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 3º, III, da Constituição.

Se o objetivo dos benefícios previdenciários, que são, por definição constitucional, direitos sociais, é reduzir desigualdades, não podem prevalecer normas que, a pretexto de viabilizar o caixa da previdência, acentuem desigualdades ao invés de reduzi-las. Por isso, condicionar a revisão do benefício previdenciário, autorizada pelo art. 1º da MP 201, à adesão ao acordo, é o mesmo que condicionar bem-estar e justiça sociais, o que é inconcebível.

Em tudo que acima foi exposto reside a verossimilhança do direito. Quanto ao intuito protelatório do réu, está evidenciado pelo disposto na Medida Provisória 201/2004, cujo objetivo é apenas postergar o pagamento da imensa dívida que tem com os segurados da previdência social.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa(s) em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode(m) mais aguardar a longa tramitação da execução para ter(em) a renda mensal atualizada.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Comunique-se a autoridade administrativa por e-mail.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006718-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DALVINO PEREIRA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00156-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a revisão de benefício. Decorridas as diversas fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de requisição de pequeno valor/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (*in verbis*):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgrR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

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

(AI-AgrR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na requisição do pagamento não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032169-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA VELOSO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00013-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 179/181), que a parte autora reside com seu companheiro.

O casal não possui nenhuma fonte de renda e sobrevive do auxílio eventualmente prestado por parentes.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

À minguada de apelo da parte autora, o termo de início do benefício deve ser mantido na data da citação, em observância ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047707-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 04.00.00005-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de pagamento das diferenças apuradas entre o valor atualizado das prestações vencidas desde o requerimento administrativo e o efetivamente pago. Decisão submetida ao reexame necessário.

Afirma a autarquia, preliminarmente, ser nula a r. sentença, por expressar julgamento *extra petita*; aduz que a parte autora não discute o pagamento de correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, mas, sim, o critério adotado na apuração da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário requerido em 29/10/1999 e devidamente revisado em 31/5/2002. No mérito, defende a legalidade de seu procedimento, por ter sido concedido e mantido o benefício no valor mínimo até a efetiva comprovação, pelo segurado, dos salários-de-contribuição vertidos ao regime geral por ocasião do pleito de revisão, nos termos do art. 35 da Lei 8.213/91.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*, por ter formulado a parte autora pedido de reconhecimento e implantação de renda mensal, alterada em sede de revisão administrativa (31/5/2002), à data original do requerimento de aposentadoria (29/10/99), ao passo que o r. julgado fixou o pagamento de correção monetária de parcelas pagas em atraso.

Tem-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, eivada está de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, quanto à questão de fundo, não há óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confirma-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "extra petita". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra - petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC n. 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/1/2005)

Não há, portanto, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *extra petita*.

A questão posta encontra-se madura e em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Em relação à pretendida revisão da renda mensal inicial, não merece acolhida o pedido da parte autora.

Isso porque, consoante emerge do ofício do ente autárquico coligido aos autos, o procedimento de concessão do benefício previdenciário ao segurado deu-se dentro da mais estrita legalidade, em cumprimento ao disposto nos arts. 35 e 37 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra reproduzir trecho desse documento (fl. 37):

"(...) todo o procedimento e elementos para a concessão de seu benefício encontram-se corretos, bem como os respectivos reajustamentos de sua Renda Mensal Inicial (RMI) até a presente data.

Após a revisão processada, foram alterados os seguintes elementos de seu benefício:

RENDA MENSAL INICIAL DE R\$ 130,00 PARA R\$ 310,11 (...) DE ACORDO COM O ARTIGO 37 DA LEI 8213/91 (...)"

Nesse diapasão, estabelece o art. 35 da Lei 8.213/91 que *"ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição"*.

Na espécie, pelo que se colhe de todo processado, a parte autora não apresentou documentação apta a comprovar o valor dos salários-de-contribuição à época do deferimento original do benefício de aposentadoria por invalidez n.

32/1149281968, em **29/10/99**, logrando fazê-la somente por ocasião do ingresso administrativo do pedido de revisão da prestação em **31/5/2002**, razão pela qual lhe fora concedido e mantido benefício no patamar mínimo.

Nesse sentido, trago à colação precedente jurisprudencial desta E. Corte (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.231/91, ART. 35. VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Se o valor dos salários-de-contribuição do segurado falecido, no período básico de cálculo, não puder ser comprovado, a pensão por morte será concedida no valor mínimo, devendo essa renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.

II - Apelação desprovida".

(TRF/3ª Região; AC 703.888, Processo: 2001.03.99.029487-2/SP, Relator DES. FEDERAL CASTRO GUERRA, Órgão Julgador: 10ª TURMA; Data do Julgamento: 25/07/2006; Data da Publicação/Fonte DJU de: 23/8/2006; p.: 816)

Vê-se, assim, não ser possível fixar o valor da nova renda mensal inicial a partir da data da concessão, pois o Instituto-réu não cometeu nenhuma irregularidade.

Sobre o tema, vejam-se os seguintes julgados desta mesma E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. BENEFÍCIO NO VALOR MÍNIMO. ARTIGOS 103 e 35 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Por força de decisão proferida nos autos de nº 1138/93, ao Autor foi reconhecido o direito de receber aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica, "base do valor de contribuição, ou à sua falta, no valor mensal de 01 salário mínimo (fls. 119/123).

II - Com o trânsito em julgado, o Autor apresentou sua conta de liquidação postulando o pagamento de benefício no valor de um salário mínimo. Não obstante, finda a fase de execução, ingressou com a presente ação pretendendo a revisão da renda mensal inicial, sob a alegação de que efetuou contribuições que lhe asseguram o pagamento de benefício em valor superior ao salário mínimo.

III- O artigo 103 da Lei nº 8213/91 (com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004) autoriza a revisão do benefício no prazo de dez anos a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação.

IV - De mais a mais, o artigo 35 estabelece que "ao segurado empregado que tenha cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possa comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada , quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição".

V - Não é possível, no entanto, fixar o valor da nova renda mensal inicial a partir da data da concessão, vez que o INSS não cometeu qualquer irregularidade, à vista da conta de liquidação apresentada pelo Exequente. A nova RMI deve incidir a partir da citação da autarquia na presente ação, data em que configurada a mora, face ao disposto no artigo 35 da Lei nº 8.213/91 e aos documentos apresentados.

VI - Apelação do Autor provida para anular a sentença e com fundamento no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar procedente a pretensão."

(TRF/3ª Região; AC 629.825; proc. 2000.03.99.057118-8/SP; Relator JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA; Órgão Julgador: TURMA SUPLEM. DA 3ª SEÇÃO; Data do Julgamento: 6/11/2007; Data da Publicação/Fonte: DJU de: 21/11/2007; pg. 691)

"DECISÃO MONOCRÁTICA

(...)

A autora ingressou com o pedido de pensão por morte em 03/08/99, com início de vigência a partir de 18/07/99. **O benefício foi concedido no valor de um salário mínimo. Após a apresentação da relação dos salários-de-contribuição (RSC), pela autora, em 30/05/03, foi revisto o valor da renda mensal inicial para R\$ 428,72. No entanto, os valores atrasados da revisão não foram pagos pelo INSS. Alega, o INSS, que a data do início do pagamento (DIP) da revisão está em consonância com o disposto no artigo 37 do Decreto n.º 3.048/99. A autora, por sua vez, argumenta que a RSC juntada aos autos administrativos foi ignorada pelo INSS quando da revisão, porquanto usou somente os valores constantes em seu banco de dados (CNIS) para modificar a renda mensal inicial.**

De fato, assiste razão ao INSS. Dispõem os artigos 36 e 37 do Decreto n.º 3.048/99:

"Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

I - para o segurado empregado e o trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; e

II - para o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial, o valor do auxílio-acidente, considerado como salário-de-contribuição para fins de concessão de qualquer aposentadoria, nos termos do § 8º do art. 32.

§1.º Para os demais segurados somente serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição efetivamente recolhida.

§2.º No caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

Art.37. A renda mensal inicial, recalculada de acordo com o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 36, deve ser reajustada como a dos benefícios correspondentes com igual data de início e substituirá, a partir da data do requerimento de revisão do valor do benefício, a renda mensal que prevalecia até então.

Parágrafo único. Para fins da substituição de que trata o caput, o requerimento de revisão deve ser aceito pelo Instituto Nacional do Seguro Social a partir da concessão do benefício em valor provisório e processado quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição ou de recolhimento das contribuições.

Desse modo, não se pode responsabilizar o INSS pela inércia da própria autora em demonstrar, prontamente, os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Por certo, o INSS valeu-se dos dados constantes no CNIS. Não estava obrigado a fazê-lo, contudo, antes do advento da Lei n.º 10.403, de 08/01/02, que possibilitou, a autarquia, utilizar o Cadastro Nacional de Informações Sociais, CNIS, para o cálculo do salário-de-benefício.

Confira-se a redação da Lei n.º 10.403/02:

"Art. 2.º A Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de-benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados.

§ 1o O INSS terá até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da solicitação do pedido, para fornecer ao segurado as informações previstas no caput deste artigo.

§ 2o O segurado poderá, a qualquer momento, solicitar a retificação das informações constantes no CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios sobre o período divergente."

Como consequência, sobreveio o Decreto n.º 4.079, de 09/01/02, dando nova redação ao artigo 19 do Decreto n.º 3.048/99:

"Art.19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

1.º INSS definirá os critérios para apuração das informações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social -GFIP que ainda não tiverem sido processadas.

§ 2.º Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, o vínculo não será considerado, facultada a providência prevista no § 3.º

§3.º O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS."

Nota-se que o fato idôneo capaz de fazer nascer o direito à percepção dos valores corretos das prestações mensais do benefício só se verificou no momento em que requereu a sua revisão.

Antes da apresentação do requerimento administrativo de revisão, com efeito, não estava o INSS obrigado a investigar, de tempos em tempos, se o benefício da autora fora calculado corretamente.

Ademais, foi a partir de janeiro de 2002 que o INSS passou a ter permissão legal para basear o cálculo do benefício nos dados constantes do CNIS. Como o benefício da autora foi concedido antes dessa data, correta a atitude do INSS. De rigor, portanto, manutenção da improcedência da demanda.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada"

(TRF/3ª Região; PROC. 2003.61.25.004370-3; AC 1.034.578; DJ 9/12/2010; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-53.2003.4.03.6125/SP; 2003.61.25.004370-3/SP; REL.: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA)

Assim, não faz jus a parte autora aos reajustes na forma pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho** a preliminar arguida pelo INSS para anular a r. sentença e, a teor do disposto no artigo 515, § 3º, do mesmo *Codex*, **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049349-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049349-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE DE MORAES PANEGASSI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

No. ORIG. : 05.00.00009-2 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Antonio Manoel Panegassi, ocorrido em 18.8.1999, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros legais de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau. Deixou de condenar o Instituto o pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu, preliminarmente, o reconhecimento da falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, o reconhecimento da prescrição quinquenal, e a falta de documentos indispensáveis para a propositura da ação. No mérito, sustenta a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões da parte autora (f. 49-54), subiram os autos a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

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

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado, e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

Outrossim, observo que a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antonio Manoel Panegassi, falecido em 18.8.1999, consoante atesta a certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 7) e de óbito (f. 8), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento, celebrado em 25.11.1961, que lhe atribui a profissão de lavrador (f. 7).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa (f. 32-33).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Manoel Panegassi.

Deixo de conhecer da apelação do INSS, no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006407-05.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO LUCAS NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : MARILENA GAVIOLI HAND e outro

REPRESENTANTE : MARIA ELAINE RAMOS NASCIMENTO

ADVOGADO : MARILENA GAVIOLI HAND

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064070520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente de sua tia Maria Elaine Ribeiro Ramos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 24/12/2002 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

Todavia, o autor, na condição de **sobrinho** da falecida, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento demonstrou a sua condição de menor tutelado.

Ressalta-se, ainda, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça da inaplicabilidade da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ademais, a presença da genitora no núcleo familiar, inclusive participando como representante legal nestes autos, também impossibilita o enquadramento do autor como dependente da tia para fins previdenciários.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir a questão relativa à qualidade de segurado, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP n. 849258, Processo 200602225116, Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE de 9/3/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).

2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.

3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF/4ª Região, EAC n. 200672990007038, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DE 14/3/2007)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007424-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença e, no mérito, alega a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e do trabalho rural em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre observar que o MM. Juízo **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *citra petita*, por não ter havido manifestação quanto ao enquadramento das atividades especiais requeridas pela parte autora em sua inicial.

Todavia, com respaldo no entendimento exposto pela Nona Turma no julgamento da Apelação Cível n. 317.245 (Processo n. 96030368199), em que foi Relatora a E. Desembargadora Federal Marisa Santos (Decisão 20/4/2009 - v.u. - DJF3, CJ1:13/5/2009 - p. 529), julgo não ser o caso de anulação da sentença e passo a analisar o pedido com esteio no § 1º do artigo 515 do CPC, pois a causa está em condições de imediato julgamento.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em apreço, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970.

Também ressaltado a presença de apontamentos em nome de João Alves Ribeiro (genitor do autor) como as fichas de matrícula escolar que abarcam o período de 1963 a 1966.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 18/8/1963 a 20/8/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 5/11/1984 a 31/3/1993 e de 10/11/1994 a 15/10/1998, formulários e laudos técnicos que informam o ofício de **vigilante/segurança patrimonial**, portando arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 10/7/1996 a 4/12/1996 e a partir de 18/1/1999, formulários que informam a atividade de **vigia/segurança patrimonial** - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Quanto a essa questão, a jurisprudência desta E. Corte é tranquila:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, p. 367)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, p. 679)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 7/4/2006, p. 800)

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento desta demanda (2/2/2004), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Contudo, no que tange ao termo inicial, depreende-se do conjunto probatório que o enquadramento e conversão do período especial somente foi possível por meio da juntada, nesta demanda, dos formulários e laudos técnicos datados de 2001. Assim, a concessão é devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ ALVES RIBEIRO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 25/2/2004

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 18/8/1963 a 20/8/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 5/11/1984 a 31/3/1993 e de 10/11/1994 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-69.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004235-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DJALMA DOS SANTOS RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DJALMA DOS SANTOS RAMOS e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente o cabimento da incidência dos juros de mora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

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

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.
2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).
3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.
4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EVA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 121/133.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 81 (oitenta e um) anos de idade (fl. 08).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 2006 (fls. 116/119), demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa cedida, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas pelo benefício previdenciário recebido por seu marido no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora receber benefício previdenciário, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de maneira globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EVA PEREIRA DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 20/05/2004**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030801-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE BRITO MENEGHETI

ADVOGADO : VANIA SOTINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-0 1 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 74 (setenta e quatro) anos de idade (fl. 11).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

No presente caso, o estudo social, realizado em 2006 (fls. 116/118) e o documento de fl. 77 dos autos em apenso, demonstram que a requerente reside com seu esposo, uma filha, seu genro e 3 (três) netos, em casa alugada, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas pelo benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade recebido por seu marido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalte-se que, ainda que a requerente resida com sua filha, verifica-se que ela é casada e possui 3 (três) filhos, de forma que a renda por eles auferida não é computável para o sustento da requerente, uma vez que eles constituem um núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 12 - 15/02/2005).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DE BRITO MENEGHETI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 15/02/2005**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031729-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IZILDA DE FATIMA FABRI SANTOS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00133-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento requerido e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (1º/12/1979 a 6/6/2005), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho da função de atendente de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei nº 8.213/91.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038538-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA LEITAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00048-7 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento do período requerido e o acometimento de doença incapacitante. Requer a concessão de um dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Da aposentadoria por invalidez

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 24/10/2006, a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 26/10/1976 a 3/9/1980, consta formulário que informa a atividade de guarda noturno/segurança patrimonial - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - *In casu*, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - *Por conseqüência*, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - *Embargos infringentes improvidos.*"

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, reconhecida apenas parte da especialidade pretendida, resta não satisfeito o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050847-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
HABILITADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA DOS SANTOS e outros
: ROGERIO DOS SANTOS
: AMANDA TATIANE DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00091-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

Com o falecimento do autor em 17.02.2006 (certidão de óbito- fls. 118), foram habilitados a esposa Maria de Lourdes Ferreira dos Santos, e os filhos Robério dos Santos e Amanda Tatiane dos Santos (fls.106).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para declarar a incapacidade, condenando o INSS a pagar pensão por morte à viúva, bem como abono anual, custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Sentença proferida em 15.05.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser *extra petita*, tendo em vista que o autor propôs ação de aposentadoria por invalidez, e foi concedida a pensão por morte à herdeira habilitada. No mérito, afirma que, muito embora tenha sido constatada a incapacidade total e permanente, o autor não tinha a qualidade de segurado e a carência. Exercendo a eventualidade, requereu seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial, a verba honorária em 10% do valor da causa, ou que não incida sobre as prestações vencidas, a isenção de custas, sejam utilizados os mesmos índices de concessão do benefício, e que os juros incidam a partir da citação.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS não apresentou proposta de acordo (fls. 141).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a pensão por morte aos habilitados, sendo que a inicial requereu a concessão da aposentadoria por invalidez.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Súm. 282/STF.

(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

No caso dos autos é perfeitamente possível a redução, razão pela qual farei a análise dos pedidos nos estritos limites em que formulados.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

As anotações da CTPS, corroboradas pelo CNIS (doc.anexo) demonstram que o autor exerceu atividade rural nos períodos de 05.08.1985 a 11.10.1985, de 01.07.1994 a 30.09.1994, e de 01.06.1995 a 02.12.1995

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 15 (quinze) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padecia. A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 71/74, comprova que o(a) autor(a) era portador(a) de "sarcoma (CID 17.1) ".

O perito concluiu que o(a) autor(a) estava incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, acolho parcialmente a preliminar para *reduzir a sentença aos limites do pedido*, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para conceder a aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial

(06.09.2005) até o óbito (17.02.2006), fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste

Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma

taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-37.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.003802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BENEVENTO EMERICH
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00038023720074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (28.12.2006) até a juntada aos autos do laudo pericial (12.03.2010), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela (fls. 37/40).

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 89/94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnia de Disco lombar com estreitamento de canal vertebral e Superior direito com Manguito Rotador com ruptura de tendões do ombro esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Conforme cópia da CTPS de fls. 10 o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 01.09.1977 e 31.01.1978 e reingressou ao RGPS como contribuinte individual em 09/2000 (fls.104).

Segundo a resposta dada ao quesito n. 3 formulado pelo Juízo, o perito afirmou que o início da incapacidade data de 2009 (fls. 93).

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito (Hérnia de Disco lombar com estreitamento de canal vertebral e Superior direito com Manguito Rotador com ruptura de tendões do ombro esquerdo) não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos, pois a autora relatou ao perito que "no ano de 1976 passou a ter dor e formigamento de braço esquerdo e em seguida de braço direito. Foi diagnosticado Síndrome do Túnel do Carpo e submetida a cirurgia de braço direito em 1998 e do esquerdo em 2002. Vem mantendo dor em ambos os braços mesmo após o tratamento cirúrgico. Refere ainda dor nas costas que foi investigada e após diagnóstico de Hérnia de disco foi submetida a cirurgia em 2009".

Logo, diante do caráter progressivo das enfermidades, temerário concluir pela existência da incapacidade laborativa em momento anterior ao reingresso do autor no regime previdenciário.

Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-70.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LORIANO MOREIRA DE MEIRELES

ADVOGADO : ESTEVAN FAUSTINO ZIBORDI

: SYDNEY ABRANCHES RAMOS FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005987020074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 150/154, pugna a parte autora pela reforma da r. *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, infere-se que os benefícios ora vindicados foram deferidos administrativamente, com termos iniciais fixados em 20 de agosto de 2007 (auxílio-doença - NB 570.674.768-3) e 30 de junho de 2011 (aposentadoria por invalidez - NB 546.897.299-5), ou seja, após a citação do INSS (fl. 72).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, a Autarquia Previdenciária, ao conceder administrativamente os benefícios, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009098-16.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.009098-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALCIDES DE FREITAS

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090981620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, revela-se descabida a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de laudo pericial.

Com efeito, ao enquadramento perseguido, bastava à parte autora demonstrar que o ofício exercido se enquadrava nesses instrumentos normativos.

Todavia, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada aos autos apenas demonstra o trabalho de motorista em empresa de transportes, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era Motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por Motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Frise-se, ainda, o fato de que o processo administrativo não foi juntado integralmente aos autos, e as partes acostadas não permitem avaliar quais períodos foram considerados para compor o tempo aferido pela autarquia. Ademais, a parte demandante deixou de cumprir o determinado pelo Douto juízo *a quo* à fl. 49.

Insta salientar, por fim, ser incabível a revisão do benefício nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pois sua concessão ocorreu em 20/1/1984, sob a vigência do Decreto n. 83.080/79.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-53.2007.4.03.6123/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARGARIDA DE MORAES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Aparecido de Souza, ocorrido em 27.2.1998, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 415,00, com as ressalvas da norma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na certidão de casamento na qual seu esposo consta como lavrador; e que as testemunhas ouvidas em Juízo informaram de forma clara que ele sempre foi trabalhador rural.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos à essa Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Aparecido de Souza, falecido em 27.2.1998, consoante atesta a certidão de óbito da f. 10.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 9) e de óbito (f. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas certidões de casamento (f. 9) e de óbito (f. 10), que lhe atribui a profissão como trabalhador rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural juntamente com a sua esposa (f. 56-59).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Aparecido de Souza.

O benefício em apreço deve ser fixado em um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (28.3.2007, f. 21), diante da ausência do requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

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

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, e acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020441-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020441-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEDRO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 04.00.00054-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural requerido e condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários para a aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se quanto ao valor do benefício e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Compulsados os autos, verifica-se que o autor parte da premissa de que os vínculos rurais anotados em carteira de trabalho, de 1963 até 2003, devem ser computados para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Ademais, pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos intervalos de janeiro de 1973 a janeiro de 1976 e abril de 1977 a abril de 1980.

Contudo, no caso em discussão, colhe-se que o período de trabalho rural de 5/10/1963 a 31/3/1972, primeiro lapso de atividade rural consignado em sua CTPS, não restou totalmente comprovado. Com efeito, trata-se de anotação extemporânea, pois o documento foi emitido em 1972.

Por conseguinte, não se pode conferir o status de presunção *juris tantum* de veracidade ao vínculo citado. Ressalto, também, a ausência de outros elementos de convicção, contemporâneos ao lapso anotado, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Não obstante, o referido apontamento é início de prova material relativo ao alegado trabalho rural.

Cabe observar, ainda, a presença da certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1974 e a totalidade de vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 31/1/1976 e 1º/4/1977 a 12/4/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, desconsiderando-se o lapso temporal de 1963 a 1971, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) reconhecer** o labor rural nos lapsos de 1º/1/1973 a 31/1/1976 e 1º/4/1977 a 12/4/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e **(ii) julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023490-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE MARIA DO PRADO

ADVOGADO : SILVIA CRISTINA DA SILVA E SILVA

No. ORIG. : 05.00.00072-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera a não comprovação do labor em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Ademais, do exame dos autos, embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, observo a presença de elementos suficientes para embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que deve ser afastada a preliminar de inépcia da inicial.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos do genitor, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025007-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR VIANA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00144-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Pela r. decisão de fl. 37, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, o que impõe a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega o apelante que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 94, a parte requerente é portadora de dores nos ombros e na coluna que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente, encontrando-se inapto para serviços que exijam o uso da força física. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (58 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Valdemar Viana

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 15/12/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fl. 136, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 1º/11/2005, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 131688526-4). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Ademais, por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio-doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e explícito, de ofício, os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença apelada. Autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação, bem como **antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029152-69.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LONGUINHO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 06.00.00095-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

a) de 1º/4/1971 a 30/6/1974, há formulário que anota o trabalho como auxiliar geral em frigorífico (abate, triparia, bucharia, desossa, câmara fria e embarque) - códigos 1.1.2 e 1.3.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/1/1976 a 21/5/1981, 1º/10/1981 a 9/3/1982 e 1º/2/1983 a 1º/12/2003, constam formulários e laudos técnicos que informam o trabalho de "desossador" e "encarregado de desossa" e a exposição habitual e permanente ao frio (câmara fria de frigorífico) - códigos 1.1.2 e 1.3.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 125.755.849-5), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo, e não a data da citação conforme pleiteado pela autarquia, haja vista a discussão sobre o tempo especial ter sido aventada quando da concessão do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030530-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CATHARINA AGUIAR e outros

: ARVANI APARECIDA DE AGUIAR ALVES

: SEBASTIANA ALVES DE AGUIAR

: JOAO ALVES DE AGUIAR

: JOSE APARECIDO DE AGUIAR

: ALICIO ALVES DE AGUIAR

: ADEMIR ALVES DE AGUIAR

: FATIMA APARECIDA DE AGUIAR PAVAN

: LUZIA DE AGUIAR PEREIRA

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

SUCEDIDO : AVELINO ALVES DE AGUIAR falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00089-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA CATHARINA AGUIAR e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária ou, subsidiariamente, a necessidade de suspender o feito, por estar a matéria em questão pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Indefiro o sobrestamento do processo até o julgamento da repercussão geral ventilada pelo Excelso Pretório, uma vez que o mesmo somente se aplica ao processamento do recurso extraordinário.

No mais, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

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

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para

igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e

legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031696-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : XILAINÉ APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE KNAPP ALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA ELOINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE KNAPP ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00105-5 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de junho de 2002, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fl. 45).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 19/04/2007 (fl. 94) revela que a requerente reside com seus pais, em casa bastante simples, edificada em madeira, composta apenas de quarto e cozinha, e em péssimas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta do salário da mãe, no valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), e de, aproximadamente, R\$200,00 (duzentos reais) que o pai auferes como autônomo.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28/08/2002 - fls. 09), uma vez que não restou demonstrado nos autos que o indeferimento do pedido administrativo (fl. 48) foi indevido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **XILAINE APARECIDA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 28/08/2002**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033351-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA BATONI

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 07.00.00056-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, custas e despesas processuais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pede a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade de segurado). Subsidiariamente, requer a modificação da sentença quanto aos honorários advocatícios e juros de mora, bem como a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto a preliminar de falta de interesse de agir, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da

demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

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

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de provocação administrativa e passo à análise e julgamento do pedido de aposentadoria por idade.

Anoto que os benefícios previdenciários são regidos pela legislação em vigor à época em que se consideram satisfeitas todas as condições para a sua concessão.

No caso dos autos, postula a autora a concessão de aposentadoria por idade. Tendo ela nascido em 15/01/1928, implementou o requisito etário em 15/01/1988, quando vigoravam as normas legais consubstanciadas na Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 89.312, de 23/01/1984), que assim dispunha em seu artigo 32: "**A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23.**"

Assim, de acordo com esse dispositivo legal, exige-se para a concessão da aposentadoria requerida dois requisitos, a saber:

- a) comprovação do recolhimento de sessenta contribuições mensais;
- b) completar sessenta anos de idade.

Conforme já mencionado, a Autora completou a idade legal - 60 anos - em 15/01/1988.

A apelada contribuiu para a Previdência Social, desde 11/1978 a 12/1980, 01/1981 a 05/1981, 07/1981 a 02/1982 até 04/1982 a 07/1984, conforme os carnês de recolhimento de contribuição individual (fls. 07/75 e 107/111), que demonstram que ela procedeu o recolhimento de contribuições tendo cumprido, portanto, a carência exigida.

Cumprir salientar que a autora não mais ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social, quando postulou judicialmente o benefício em (2007), porque já decorrido o prazo do artigo 7º, "caput", da CLPS - 1984, contado a partir da última contribuição, em 07/1984.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por velhice prevista no artigo 32 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com 60 (sessenta) contribuições mensais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado, em respeito ao direito adquirido, eis que o parágrafo único do art. 98 do referido diploma legal prescreve que: "**O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado.**"

Esse entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, buscando dar-lhe interpretação de acordo com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, e tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp 200300477497-RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003 p.419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. *Recurso especial conhecido e provido*" (REsp 200100850796-PR, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398);

"I - PREVIDENCIARIO - APOSENTADORIA POR VELHICE - CONDIÇÕES DE OBTENÇÃO - EX-CONTRIBUINTE DESEMPREGADO AO COMPLETAR A IDADE LIMITE (ART. 32 DA CLPS).

II - PROCESSUAL - FUNDAMENTO DO PEDIDO - CONDIÇÕES DE AÇÃO - CONFUSÃO - DECISÃO DE MERITO - REFORMA - RETORNO AO TRIBUNAL A QUO.

1. A APOSENTADORIA POR VELHICE SUBORDINA-SE A ADIMPLEMENTO DE DUAS CONDIÇÕES: PAGAMENTO DE SESSENTA CONTRIBUIÇÕES MENSAS E A CHEGADA DO APOSENTADO, COM VIDA, AO LIMITE DE IDADE FIXADA NO ART. 32 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DA PREVIDENCIA SOCIAL. QUEM PRESTOU MAIS DE SESSENTA CONTRIBUIÇÕES MENSAS E COMPLETA SESSENTA E CINCO ANOS TEM DIREITO A APOSENTADORIA POR VELHICE - INDA QUE ESTEJA DESEMPREGADO, SEM CONTRIBUIR PARA A PREVIDENCIA SOCIAL.

2. ACORDÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO, "SEM JULGAMENTO DO MERITO", AO FUNDAMENTO DE QUE O AUTOR NÃO PREENCHE OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA PLEITEADA. NÃO SE CONFUNDEM AS CONDIÇÕES DA AÇÃO, COM OS FUNDAMENTOS DO PEDIDO. TAL DECISÃO, EM VERDADE, APRECIOU O MERITO. AO PROVER RECURSO ESPECIAL, CUMPRE AO STJ REFORMAR INTEGRALMENTE A DECISÃO A QUO, SEM DEVOLVER O PROCESSO, PARA NOVO JULGAMENTO."

(REsp 13392/PE, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j.17/03/1993, DJ 26/04/1993, p. 7169, RSTJ vol. 50 p. 186)

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

A renda mensal inicial do benefício será nos termos do artigo 32 da CLPS/1984.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANGELINA BATONI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/06/2007 (data da citação)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043744-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DO NASCIMENTO DE GOES

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00009-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação (12/2/2008), e a pagar honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Insurge-se, ainda, contra os consectários. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1972), a declaração da Justiça Eleitoral (1986), a consulta no cadastro eleitoral (1986) e o documento do cartório (1987).

Também ressalto a presença de ITR's (1982 e 1991), notas fiscais de produtor (1980 e 1988/1990) e as declarações de produtor rural (1976/1990), todos em nome da parte autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram o labor campesino. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 21/6/1953, contava mais de 33 anos de serviço (planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 75% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir .

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1972 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057850-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO DE LIMA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 07.00.00090-6 2 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra a decisão monocrática que negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma da fundamentação e negou provimento ao seu recurso adesivo.

O agravante requer seja afastada a aplicação do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11960/2009.

Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

O recurso é intempestivo .

A decisão monocrática proferida em 25.08.2011 foi disponibilizada no Diário Oficial, para ciência das partes, em 05.10.2011 (fls. 140), portanto, em 06.10.2011 (quinta-feira), começou a correr o prazo para a interposição do recurso, nos termos do inciso III do art. 506 do CPC.

Dispondo o autor do prazo de 05 dias (Art. 557, § 1º, do CPC), verifica-se que o agravo foi protocolado em 11.10.2006 (terça-feira), após o término do prazo, ocorrido em 10.10.2011 (segunda-feira), do que resulta a sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, não conheço do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007794-87.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NILTON SOARES
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077948720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/18).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde a data da perícia, correção monetária e juros de mora. Não condenou o INSS em honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 31.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 115/116).

A autora interpôs apelação, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, bem como a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

O INSS apelou, pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 141/143, o autor informou a concessão da aposentadoria por invalidez na via administrativa.

Instado a se manifestar sobre a concessão do benefício, o INSS sustentou a ausência de incapacidade total e permanente ao tempo da prolação da sentença (fls.146).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno afetivo bipolar , episódio atual leve e moderado e sintomas predominantemente depressivos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (pedreiro), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Termo inicial fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (19.11.2007/fls.36).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do auxílio-doença no dia seguinte à cessação do benefício (19.11.2007/fls.36). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ). Dou provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o segurado , nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004121-71.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CARLOS ALBERTO ADAO MARTINS
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041217120084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Requer, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Por seu turno, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório para a comprovação de todo o tempo especial requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de prova, qual seja a apresentação de ofício ao empregador para o esclarecimento da atividade desenvolvida pelo autor, **não subsiste**.

No tocante ao pedido acima delineado, cumpre consignar que a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua anulação.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 1º/8/1978 a 15/3/1979 e 1º/5/1982 a 28/2/2007 (data do requerimento administrativo), consta laudo pericial que informa a atividade de **frentista de posto de gasolina** - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Não obstante o ofício apontado em CTPS ser o de "enxugador de carro", no tocante ao lapso de 1º/8/1978 a 15/3/1979, conforme informação constante do mencionado laudo, além de abastecer os veículos automotores, o autor desempenhava várias outras funções na empresa Martinez & Sampaio Ltda. (Auto Posto), na qualidade de frentista, como lavar e efetuar a limpeza dos automóveis.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, na data do requerimento administrativo, a parte autora contava 42 anos de idade.

Dessa forma, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum apenas os lapsos de 1º/8/1978 a 15/3/1979 e 1º/5/1982 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005049-92.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSA MARIA GERMANO DA CRUZ
ADVOGADO : TANIA MARIA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00050499220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/142, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 143/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 10 de julho de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 19 de abril de 2008 a 02 de julho de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 28.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 65/71, o qual concluiu que o periciando é portador de espondiloartrose lombar associado a protrusão difusa dos discos intervertebrais, estreitamento do canal espinhal L5/S1 e sinal gasoso de degeneração discal, o que gera redução da capacidade laborativa.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 60 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de serviços gerais, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ROSA MARIA GERMANO DA CRUZ com data de início do benefício - (DIB 03/07/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009792-48.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009792-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : AMARO ANASTACIO DA SILVA
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097924820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício de auxílio-doença pela média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994, bem como o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância reconheceu a carência da ação por falta de interesse processual quanto ao pleito de revisão do benefício de auxílio-doença considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição e julgou procedente o pedido de revisão da renda inicial da aposentadoria por invalidez de acordo com a disciplina do § 5º do art. 29 da Lei de Benefícios, sem, contudo, submetê-lo ao reexame necessário.

Irresignada, a parte ré interpôs recurso de apelação, na qual sustenta, preliminarmente, a falta de interesse processual e, no mérito, a legalidade de seu procedimento, porquanto a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do benefício originário (auxílio-doença), a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora suscita a intempestividade do apelo autárquico, pugna pela suspensão do feito até pronunciamento definitivo do C. Superior Tribunal Federal - STF em sede de repercussão geral e, a final, requer a manutenção integral do r. *decisum*.

A parte autora também manejou recurso de apelação, no qual formula a desistência de parte do pedido concernente à revisão do benefício mediante aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, e pugna pela reforma do julgado no tocante ao recálculo da RMI do auxílio-doença, consoante art. 29, II, da mesma lei. Anexou cálculo que entende correto.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar a alegação de intempestividade arguida pela parte autora em contrarrazões, pois, de acordo com o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, os Procuradores Federais possuem prerrogativa de serem intimados e notificados pessoalmente. Assim, o prazo legal somente começou a correr em 10/12/2010, data em que o INSS tomou ciência do teor da sentença. Apresentado o recurso em 7/1/2011, não há dúvidas de sua tempestividade.

A propósito, cito o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTE - DNIT. PROCURADOR FEDERAL INTEGRANTE DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ARTIGO 17 DA LEI 10.910/2004. TERMO INICIAL DO PRAZO DE RECURSO LOCALIZADO NA DATA DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte - DNIT contra acórdão que entendeu in tempestivo o recurso de apelação, declarando que a intimação da autarquia federal recorrente se opera mediante publicação do ato na imprensa oficial. O litígio se encontra pontualmente delimitado, dizendo respeito à existência ou à inexistência de determinação legal de intimação pessoal de procurador federal, integrante da Advocacia-Geral da União - AGU. 2. O acórdão recorrido, ao que se constata, laborou em equívoco, uma vez que aplicou o entendimento de que a intimação da autarquia recorrente deveria se verificar por intermédio de publicação na imprensa oficial. É equivocada essa exegese, porquanto o representante de autarquia federal, na espécie, o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transporte - DNIT, na

condição de procurador federal, possui direito à intimação pessoal (Resp 955.556/RJ, DJ 10/09/2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho), na forma expressa no artigo 17 da Lei 10.910/2004, que objetivamente determina: **Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurados do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.** 3. Na hipótese em exame, tendo o termo inicial do prazo recursal (deferido em dobro) se localizado na data de juntada aos autos do mandado de intimação cumprido, em 15/02/2006 (fl. 240, verso) e havendo o recurso de apelação sido interposto em 13/02/2006 (fl. 222), há que se reconhecer a evidente tempestividade do recurso. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de desconstituir o acórdão recorrido e reconhecer tempestivo o recurso de apelação, ao qual deve ser aplicado regular julgamento pela Corte a quo." (Superior Tribunal de Justiça - REsp 200701950562 - 1ª Turma - rel. Min. José Delgado - DJE 23/6/2008)

Resta prejudicado o sobrestamento do feito, diante do provimento dado pelo C. STF ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, em repercussão geral, em sessão plenária realizada em 21/9/2011.

Por outro giro, descabe falar em desistência parcial da pretensão exordial, tal como formulada pela parte autora em sede de apelação.

Isso porque, **depois** da prolação da sentença de mérito, manifestação nesse sentido deve ser tomada como ausência de interesse na reforma do julgado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais (g. n.):

"PRESA POLÍTICA. DEOPS. CÁRCERE PRIVADO. TORTURA. RECONHECIMENTO DE AUTORIA. SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. DESISTÊNCIA. REMESSA "EX OFFICIO". VALOR DA CAUSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. **Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.** (...)"

(TRF/3ª Região; AC 199961000278576; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 878377; Relator(a) JUIZ MIGUEL DI PIERRO; 6ª T; Fonte: DJU de: 17/9/2007; p. 651)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE REJEITOU A PETIÇÃO INICIAL. SEM CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS PARA FINS DE PARCELAMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL/RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

(...)

É incabível, no caso dos autos, desistência da ação requerida pela Apelante, tendo em vista que o processo já se encontra em fase recursal. 3. **No entanto, constata-se que o caso em questão é de falta de interesse recursal superveniente, em face do aduzido pela parte, que relatou necessidade de desistência dos embargos à execução opostos, consoante Circular 349/2005, de 15.03.2005, para fins de parcelamento dos débitos existentes junto à Apelada.** 4. **O interesse recursal está ligado ao binômio necessidade/utilidade, devendo-se ter como útil o recurso capaz de proporcionar aos sucumbentes uma situação mais vantajosa que aquela em que se encontra em face da decisão judicial que pretende impugnar. No sub judice, a irrisignação recursal foi direcionada contra sentença que extinguiu os embargos à execução opostos, rejeitando a inicial (não condenando em custas e nem em honorários), sendo que, posteriormente, demonstrou o recorrente a inutilidade do provimento jurisdicional para a tutela de sua pretensão, em face da necessidade de desistência de incidentes opostos para celebração de parcelamento. Demonstrado, portanto, falta de interesse de agir, razão pela qual não deve ser conhecido o presente recurso.** 5. **Apelação a que se nega conhecimento".**

(TRF/5ª Região; AC 200683000110713; AC - Apelação Cível - 423021; Relator(a) Des. Fed. Francisco Barros Dias; 2ª T; Fonte: DJE - Data: 26/11/2009; p: 485)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. SUMULA Nº 09/2001 da AGU. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. ÍNDICE RESIDUAL DE 3,17%. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. OCORRÊNCIA. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. TERMO. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. PEDIDO DE DESISTENCIA APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

O pedido de desistência pressupõe não haver sido proferida a sentença de mérito. No caso, o pedido foi formulado em data posterior à prolação da sentença meritória, razão pela qual resta prejudicado o pedido" (REO 96.01.27371-9/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv.), Segunda Turma, DJ p.84 de 20/11/2006)

8. **Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida, nos termos do item 5 e 6".**

(TRF/1ª Região; AC 200238020036632; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200238020036632; Relator(a) JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI (CONV.); 2ªT; Fonte: e-DJF1; DATA: 29/3/2010; p.: 64)
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CABIMENTO NA FASE RECURSAL. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE. DESISTÊNCIA TÁCITA DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS INDEVIDOS (SÚMULA 168/TFR).

1. Adesão da embargante ao REFIS. Ato incompatível com a vontade de recorrer.

2. **No Tribunal, com recurso contra sentença, não se admite mais a desistência da ação, representando o ato de adesão ao REFIS e o pedido de desistência da ação como desistência tácita do recurso.**

(...)"

(TRF/1ª Região; Processo: AC 14959; Relator(a): DES. FED. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA; Julgamento: 10/8/2010; 8ªT; Publicação: e-DJF1; p. 405 de 27/8/2010)

De igual modo, não assiste razão à parte autora em sua pretensão recursal de revisão do benefício de auxílio-doença pela média dos 80% maiores salários-de-contribuição **indicados no cálculo que junta**, nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, porque essa questão refoge ao objeto desta lide.

Ressalte-se que a pretensão originalmente deduzida foi de recálculo da renda mensal mediante incidência tão somente do art. 29, II, da LB, ao passo que, em suas razões recursais, cogita alterar a metodologia de cálculo da RMI do auxílio-doença empregada pelo ente autárquico quando da concessão.

Ora! Como bem decidido pelo MM. Juízo de Primeira Instância, "(...) no caso, como a **DIB do auxílio-doença foi posterior a 26/11/99, já incidiu a regra prevista no art. 29, inc. II, da LBPS, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, uma vez que de todos os salários-de-contribuição computados no PBC, foram utilizados exatamente 80% de todo o período contributivo desde 07/1994**".

A preliminar de falta de interesse processual levantada pela parte ré, por tangenciar o mérito, será com ele apreciada.

Verifico, antes de enfrentar a questão de fundo, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 13/10/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Superado o pleito de revisão do benefício de auxílio-doença pela média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994, passo à análise da pretensão vindicada de recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez.

Quanto a esta, impugna-se o cálculo da renda mensal inicial quando for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para

estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 29/7/2003, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 31/3/2003, **sem** períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício

que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, dessarte, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da parte autora, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO DANTAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084077020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de total improcedência em outros casos idênticos quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, revisão dos novos tetos estabelecido na EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 19, o benefício da parte autora foi concedido em 03/07/2001, com salário-de-benefício de R\$ 1.258,71, e renda mensal inicial no valor de R\$ 880,95 (70% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.430,00.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010485-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA ASSIS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104853720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, bem como a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 83/98) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006825-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006825-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TERESA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00093-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1º/1/1974 a 30/12/1985.

A r. sentença deve ser mantida.

Não obstante os apontamentos em nome do cônjuge da autora, como a certidão de casamento e as anotações em carteira de trabalho, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, um dos depoentes, além de afirmar ter perdido contato com a autora no ano de 1979, relata o fato de que "*não via a autora trabalhando na roça*" (cf. fl. 104).

O documento de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedade em nome de terceiros.

Acresçam-se as certidões de nascimento dos filhos, as quais somente indicam a residência (fazenda) da parte autora.

Outrossim, as fotografias antigas, nas circunstâncias apresentadas, são insuficientes para denotar a condição campesina da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010693-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MARIA DAS GRACAS SOUZA MARTINS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

CODINOME : LOURDES MARIA DAS GRACAS SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00047-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo (11/7/2006), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a demonstração do tempo reconhecido. Insurge-se, por fim, quanto aos consectários. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso dos autos, a sentença deve ser reformada.

Com efeito, em relação ao período posterior a 5/3/1997, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) apresentado, o qual não avaliou (NA) a exposição a fatores de risco, é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição da segurada às condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física (art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91).

Assim, o período de 5/3/1997 a 8/2/2006 não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, indevida é a majoração perseguida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012505-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012505-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 07.00.00027-4 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 29/6/2002.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1965), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1973).

Ressalto, ainda, vínculo rural do autor anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1984/1986).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também conste um vínculo urbano no CNIS (1978/1982), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois já foram fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PEDRO BENEDITO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 24/9/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Ademais, de ofício, **explícito** os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão e **antecipo** a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO PEIXOTO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00056-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir de 31/12/2006, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da soma das prestações vencidas até a data da publicação da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao percentual fixado para honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 31/12/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 11. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/05/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/64). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho quanto às patologias que acometem a coluna e temporária e parcial para as que acometem os ombros.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/12/2006 - fl. 11), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 558/2007-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para limitar a base de cálculos dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença e para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PEDRO PEIXOTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 31/12/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016760-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 07.00.00126-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (31/07/2007), descontados os valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em 30 dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas judiciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 108), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/07/2007, conforme se verifica dos documentos juntado às fls. 10/12. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/09/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 53/72). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (fl. 12), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Por fim, no tocante ao pedido de isenção das custas e despesas processuais, observo que falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que não houve condenação neste sentido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas e despesas processuais, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017189-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA DA SILVA ADAO

ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE

No. ORIG. : 06.00.00034-3 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da demanda, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas no curso do processo, mais 12 parcelas vincendas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação indevida do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Contudo, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão do benefício na data do ajuizamento da demanda.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017434-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON DA SILVA
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 08.00.00004-5 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde 24/10/2006 até 03/10/2008, data a partir de qual é devida a aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das

prestações devidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso e pela revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, verifica-se que houve cerceamento ao direito das partes, pois a instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando nítida negativa de prestação jurisdicional adequada.

O artigo 3º, do Decreto-Lei n. 938, de 13 de outubro de 1969 que trata sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional estabelece:

"É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicas com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do paciente."

Os artigos 1º e 6º da Resolução n. 1.488/98 do Conselho Federal de Medicina estabelecem como atribuição do Médico o fornecimento de laudos, pareceres e relatórios do diagnóstico do paciente, bem como ao Perito Médico avaliar a capacidade ou incapacidade para o trabalho do segurado, "verbis":

Artigo 1º

- Aos médicos que prestam assistência ao trabalhador, independentemente de sua especialidade ou local em que atuem, cabe:

- I - assistir ao trabalhador, elaborar seu prontuário médico e fazer todos os encaminhamentos devidos;**
- II - fornecer atestados e pareceres para o afastamento do trabalho sempre que necessário, CONSIDERANDO que o repouso, o acesso a terapias ou o afastamento de determinados agentes agressivos faz parte do tratamento;**
- III - fornecer laudos, pareceres e relatórios de exame médico e dar encaminhamento, sempre que necessário, para benefício do paciente e dentro dos preceitos éticos, quanto aos dados do diagnóstico, prognóstico e tempo previsto de tratamento. Quando requerido pelo paciente deve o médico por à sua disposição tudo que se refira ao seu atendimento, em especial cópia dos exames e prontuário médico.**

Artigo 6º

- São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições previdenciárias e seguradoras:

- I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso;**
- II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios;**
- III - comunicar, por escrito, o resultado do exame médico-pericial ao periciando, com a devida identificação do perito médico (CRM, nome e matrícula);**
- IV - orientar o periciando para tratamento quando eventualmente não o estiver fazendo e encaminhá-lo para reabilitação quando necessário.**

Depreende-se, outrossim, que ao médico incumbe diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados. Ao fisioterapeuta compete executar as técnicas e métodos prescritos.

De igual modo, a prova pericial destina-se a verificar quando surgiu a incapacidade da parte autora, prova esta indispensável ao deslinde da questão, de maneira que cumpria ao magistrado determinar, de ofício, a realização da perícia médica para o adequado exame do requisito incapacidade. A sentença deve ser anulada e os autos devem

retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da perícia médica. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias á elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.
2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos." (TRF - 3ª Região; AC nº 839945/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de perícia médica, restando prejudicada a análise do recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017597-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI BARBOSA

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00071-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal e a compensação dos valores percebidos pelo segurado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, nos quais consta registro de contrato de trabalho até setembro de 2004 (fls. 08/14). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial da prova testemunhal (fls. 85/86) e do laudo pericial (fls. 66/67), que a parte autora parou de trabalhar em razão do seu precário estado de saúde. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por sua vez, a incapacidade da parte autora para o exercício de trabalho que lhe garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial (fls. 66/67). De acordo com a perícia realizada, a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão da patologia diagnosticada.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa, observados os valores pagos em virtude da antecipação dos efeitos da tutela. Neste sentido: *REsp n.º 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, quanto à prescrição quinquenal, esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Incorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, não há falar em parcelas prescritas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e fixar a forma de incidência dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018050-16.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.018050-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA AUGUSTA REIS DOS SANTOS

ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO

No. ORIG. : 07.00.00002-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data de sua indevida cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária e às custas judiciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Por fim, o INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I da Lei Federal nº 9.289/96, do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nº. 11.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum.

2 - O formulário do INSS, acompanhado de Laudo Pericial, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu funções sujeito ao agente agressivo massa sílica, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79 de modo habitual e permanente, é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

3 - Convertido o tempo especial em comum, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

5 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF 3ª Região - 9ª Turma - AC nº 2001.03.99.031431-7 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJI DATA:07/10/2009 - PÁGINA: 1653 - grifei).

Ademais, não há que se falar em reembolso das custas desembolsadas, conforme prevê o art. 11, §§1º e 2º da Lei 1.936/98, do Estado do Mato Grosso do Sul, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar forma de incidência da correção monetária e isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA SILVA VALERIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 07.00.00081-8 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo e, a partir da data do laudo pericial, conceder a aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao pedido de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido as apelações recebidas apenas no efeito devolutivo (fl. 114), não encontra amparo a preliminar em questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença até 30/03/2007, conforme documento de fl. 43. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 11/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 87/90). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade avançada, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Contudo, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Assim, fica determinado o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua indevida cessação e a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do auxílio-doença, bem como explicitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020071-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GILMAR NUNES

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00080-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (11/04/2007), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (30/07/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da

sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas e despesas processuais.

A parte autora também apelou, requerendo a alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário até 11/04/2007, conforme os documentos juntados aos autos às fls. 18 e 52. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 18/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 86/92). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora.

No tocante ao termo inicial dos benefícios, observo ser devido o restabelecimento do auxílio-doença, considerando que o conjunto probatório carreado aos autos revela que a sua cessação foi indevida, uma vez que restou demonstrado não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Por outro lado, somente com a apresentação do laudo pericial restou efetivamente comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho. Assim, não merece reparos a sentença na parte em que determinou o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia imediatamente posterior ao de sua indevida cessação e a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante ao pedido de isenção das custas e despesas processuais, observo que falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que não houve condenação neste sentido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas e despesas processuais, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022579-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022579-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS FAVARAO

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00066-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 22/2/1972 a 8/9/1976 e 16/11/1976 a 10/3/1993, constam formulários que informam as atividades de "eletricitário", "instalador e reparador de linhas telefônicas aéreas" e "emendador de cabos aéreos telefônicos", e a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os referidos intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 55.555.985-8), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025799-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HERCILIA CORREA DE SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00010-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com base na constatação da incapacidade antes da refiliação ao RGPS.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 111/113 demonstra que a autora é portadora de "úlceras ativas nos membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica (HAS)". O perito judicial ora conclui que há incapacidade total e permanente (em resposta ao quesito do juízo), ora conclui que a incapacidade é total e temporária (em resposta aos quesitos do INSS e da autora), sem possibilidade de reabilitação.

O perito judicial não precisou o termo inicial da incapacidade.

Assim, não restou comprovado que a autora tinha a qualidade de segurada da Previdência na época do surgimento da incapacidade.

Consta na inicial que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de junho/2001 a fevereiro/2002, junho/2002 a setembro/2002, outubro/2002 a julho/2003. Contribuiu como CI de 06/2003 a 09/2003. Novamente recebeu auxílio-doença de julho/2003 a janeiro/2004, de março/2004 a dezembro/2004.

A autora pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação desse último benefício.

Com a inicial, há apenas um atestado médico, justificando a necessidade de concessão de *auxílio-doença*, datado de 24-08-2005 (não se reportando à incapacidade total e permanente para o exercício de função laborativa).

A ação foi ajuizada em 22-12-2005.

Não se pode concluir pela incapacidade total somente com base no atestado juntado com a inicial. Segundo o depoimento pessoal da autora, a incapacidade se iniciou aproximadamente em 2002 (indagada se conseguia trabalhar, respondeu que "não consegui mais não, tem sete anos", sendo o depoimento prestado em janeiro de 2009). Assim, não é caso de pré-existência da incapacidade quando do reingresso no RGPS. A autora trabalhou com vínculo empregatício até outubro/90, passando a contribuir como CI de 02/2001 a 05/2001. A condição a ser apurada é se, à época da incapacidade, a autora mantinha a qualidade de segurada. Com base nos autos, pode-se afirmar o início da incapacidade somente a partir da data da perícia. Tomando-se por base a cessação do último benefício de auxílio-doença (dezembro de 2004), a partir do qual se pretende a implantação da aposentadoria por invalidez, a autora teria perdido a condição de segurada antes de 06-06-2008, data da perícia, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurador acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurador retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurador incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurador facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurador já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador .

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurador desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurador conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurador ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Não comprovada a qualidade de segurada no início da incapacidade, não se concede o benefício:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.
(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos. E se o laudo pericial não fixa o início da incapacidade total e permanente, não havendo prova suficiente nos autos que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso. Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037284-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROVER

ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES

No. ORIG. : 08.00.00112-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULO ROVER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 34 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 68/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Certificado de Alistamento Militar de fl. 18, expedido pelo Ministério do Exército, em que o autor foi qualificado como lavrador, em 19 de fevereiro de 1971.

Ademais, o autor carrou aos autos a CTPS de fls. 19/21, noticiando a existência de vínculos empregatícios do autor como trabalhador rural, no período descontínuo de novembro de 1977 e fevereiro de 1988.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas (fls. 57/59).

Por outro lado, conquanto a CTPS de fls. 19/21 evidencie o exercício de labor urbano, entre 25 de outubro de 1972 e 23 de dezembro de 1972, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, pois exercido em curto período, revela a busca pela sobrevivência em época de entressafra, restando demonstrado pelo conjunto probatório a predominância do labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (14/04/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a PAULO ROVER, com data de início do benefício - (DIB: 14/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007876-84.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BRAIAN RIAN DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
REPRESENTANTE : SILENE DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078768420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada a essa e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação do termo inicial do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do apelo do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 58/64), que a parte autora reside, em imóvel alugado, com sua mãe e dois irmãos menores impúberes.

A renda familiar constitui-se do trabalho informal da genitora como empregada doméstica, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Além disso, o irmão Denis, de apenas 15 anos, exerce a atividade de ajudante de padreiro, o que lhe assegura uma receita de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

A família ainda recebe a quantia de R\$ 128,00 (cento e vinte e oito reais) do programa Bolsa-Família.

Destaco, por oportuno, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Desse modo, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003.

Por outro lado, segundo a assistente social:

*"A casa possui quatro cômodos construídos em alvenaria, coberto com telha de cerâmica sem forro, piso no contra piso pintado com grafite, portas de madeira e janelas de ferro, paredes com reboco sem pintura. **A casa e os móveis que a guarnecem estão em péssimo estado de conservação. A casa é pequena para a quantidade de pessoas que nela residem.**" (g. n.)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/4/2009), porquanto foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial, a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010344-18.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.010344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DORACI DO CARMO MILHAR DOS SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103441820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 54/62, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 14/15), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião da lavratura de assentamentos, em 1981, bem como a CTPS do mesmo (fls. 16/18) noticiando vínculos rurais, por períodos descontínuos, de abril de 1980 a maio de 1993. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 48/49). Cumpre salientar que as informações constantes da CTPS de fls. 23/26, conquanto noticiem vínculos urbanos da parte autora a partir de agosto de 2000, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante anterior a 2000, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DORACI DO CARMO MILHAR DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB: 30/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003608-69.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO DOMINGOS VIANA

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00036086920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou parcialmente procedente o pedido e submeteu ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta a legalidade de seu procedimento, porquanto a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do benefício originário (auxílio-doença), a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o **"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"**.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de **"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"**. Isso porque esse dispositivo **"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"**. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, **"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"**.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, **o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se do espelho de consulta INF BEN carreado aos autos, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 18/12/2003, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 10/4/2001, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convocação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada**, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012300-54.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA CANDIDO ANTONIO
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
No. ORIG. : 00123005420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 73/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de dezembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, tendo em vista que verteu contribuições para o Sistema Previdenciário no período descontínuo de junho de 1987 a outubro de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 28/32, o qual concluiu que o periciando é portador de retinopatia diabética severa com perda visual, o que gera uma incapacidade total e permanente para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese excepcional de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts.

201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-05.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GABRIELA BUOSI ROCHA

ADVOGADO : OLAVO FERREIRA MARTINS NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007467-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUCIA TOMOKO ONISHI

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074677120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a nulidade da sentença, em face de vício formal, e, no mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

O questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 15/09/2003, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confirma-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 15/09/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média consideram-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no

momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007682-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONINO MARTINS DIOGO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do inconstitucionalidade do fator previdenciário,

sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a nulidade da sentença, em face de vício formal, e, no mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

O questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13/08/2003, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 26.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 13/08/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007745-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077457220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do inconstitucionalidade do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a nulidade da sentença, em face de vício formal, e, no mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

O questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25/08/2006, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 25/08/2006, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem

como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).

2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.

3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : WANDA MIERZWA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a nulidade da sentença, em face de vício formal, e, no mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

O questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25/10/2005, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 28.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 25/10/2005, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional.

É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria.

No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202.

O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201.

Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201.

O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União.

E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003).

"1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991).
2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui.
3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011627-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO GUALBERTO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116274220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido

processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012740-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE ARRUDA
ADVOGADO : WILSON TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : LUIZ GONZAGA ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127403120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem

sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitoria etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0004492-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITA RUEDA ARAUJO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00143-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS para obter revisão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto, sem resolução de mérito, por falta requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação. Preliminarmente pleiteia a apreciação do agravo retido, no qual aduz os mesmos argumentos de apelação relativos à desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração de prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, nesta demanda, tal medida afigura-se **inócua**, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF/3ª Região, AC - Processo:2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 6/6/2005, publ. DJU de 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF/3ª Região, AC - Processo: 97.03.020121-0 UF/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v.u., j. 2/10/2006, publ. DJU de 23/11/2006. p. 364)

Desse modo, em face do conflito de interesses que envolve a questão *sub judice*, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e **dou provimento** à apelação, para **anular a sentença** e determinar a remessa deste feito ao Juízo de origem, a fim de ser-lhe dado regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007998-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCIDES PAULINO DA CRUZ

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00135-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 146/172, suscita o autor preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 177/182), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, insta salientar que, *in casu*, a matéria preliminar suscitada pelo demandante confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi

reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 132/134, atestou que o autor apresenta hérnia incisional e assim concluiu: "*No momento da perícia não ficou constatado complicações em consequência da hérnia e a mesma é passível de correção cirúrgica. No dia de sua perícia não demonstrou transtorno comportamental de importância. Do visto exposto não ficou caracterizada incapacidade total para o trabalho e sim apenas restrições devendo evitar esforço físico intenso como carregamento e transporte manual de cargas*".

Pois bem, do acima exposto, conclui-se que o requerente encontra-se apenas parcialmente incapacitado para o exercício de atividades que envolvam esforço físico intenso.

Ocorre que o autor não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar funções que envolvam esforço físico intenso, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, no momento da perícia médica relatou que seu último emprego foi como "cortador de cana" (fl. 133), contudo, não corroborou o desempenho de tal atividade por meio de qualquer prova documental ou testemunhal.

Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 34 (trinta e quatro) anos de idade.

Neste ponto, urge constatar que, não preenchido o requisito incapacidade, necessário à concessão da benesse pleiteada, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para eventual elaboração de estudo social, a fim de comprovar a hipossuficiência, uma vez que o resultado prático da demanda ainda seria o decreto de improcedência, razão pela qual também não acolho a preliminar de cerceamento de defesa.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011411-45.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011411-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABELINO PERES

ADVOGADO : MARTA HELIS ANGELA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.01738-2 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada às fls. 66/68.

Agravo de instrumento, interposto pelo INSS, convertido em retido às fls. 131/133.

A r. sentença monocrática de fls. 273/276, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 281/290, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 303/310.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de

garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 126/128 asseverou ser o autor portador de vitiligo. Entretanto, concluiu que "*O PERICIANDO ESTÁ APTO PARA O TRABALHO, TOTALMENTE CAPAZ PARA EXERCER A ATIVIDADE LABORATIVA DECLARADA*".

O segundo laudo médico colacionado aos autos (fl. 185) também afirma ser o requerente portador de vitiligo e revela que tal enfermidade somente impossibilita o seu trabalho em casos de exposição ao sol.

Por sua vez, as perícias de fls. 243/246 e 263/264, atestam que o demandante pode exercer atividades laborativas, contudo, deve evitar o desempenho de funções que o exponham ao sol.

Ora, ainda que se considere que o requerente não pode exercer a atividade de lavrador, em virtude da exposição ao sol, entendo que, *in casu*, o requisito incapacidade não fora preenchido.

Isto, porque o autor não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades que o exponham ao sol, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "bóia-fria" (fl. 02), contudo, não corroborou o exercício de tal função por meio de qualquer prova documental ou testemunhal.

Ademais, cumpre salientar que o autor conta com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012448-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIA FRANCISCA DOS SANTOS ARAUJO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00214-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo pericial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 06.11.2009 não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Diabetes, Pressão alta, problemas do coração e outras doenças que lhe causam muitas dores e dificuldades para seus afazeres". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (25.04.2006/fls.19), observada a prescrição quinquenal.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.04.2006/fls.19), observada a prescrição quinquenal. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027300-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027300-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FRANCISCO ANSELMO DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00206-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Ademais, o artigo 412 do CPC determina que a testemunha deve ser intimada para comparecimento em Juízo e, se deixar de comparecer sem motivo justificado, será conduzida coercitivamente.

Por outro lado, o comando contido no § 1º do citado artigo, o qual faculta à parte assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência independentemente de intimação, é faculdade e não obrigação a ser imposta pelo Juízo, uma vez que destituída de amparo legal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DE TESTEMUNHA PARA AUDIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO DE INSTRUÇÃO POR SEU PRÓPRIO CAUSÍDICO. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. ROL DE TESTEMUNHAS DEPOSITADO COM ANTECEDÊNCIA SUFICIENTE PELO ADVOGADO (ART. 407, CPC). AGRAVO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara-PE, Dr. FRANCISCO ALVES DOS SANTOS JÚNIOR, que em sede de ação declaratória, determinou a intimação do advogado da autora para que este providenciasse o comparecimento de testemunha para audiência de continuação de instrução, designada para o dia 19 de agosto de 2004.

2. O Código de Processo Civil, em seu art. 412, caput, determina a intimação por mandado da testemunha para que esta compareça em dia, hora e local designado para a audiência. Já o seu parágrafo 1º prevê a possibilidade de comparecimento da testemunha independentemente de intimação quando a parte se comprometer a conduzi-la à audiência. Todavia, é uma faculdade da parte, não uma obrigação.

3. Às fls. 13, consta que a parte agravante apresentou o rol de testemunhas a serem ouvidas em 22 de julho de 2004, sendo a audiência foi designada para o dia 19 de agosto de 2004, concluindo-se que o mesmo restou depositado tempestivamente, de acordo com o art. 407 do CPC.

4. Não pode prosperar a decisão vergastada na parte que determinou a intimação do advogado da agravante para trazer a juízo uma determinada testemunha, a fim de que esta fosse inquirida, sob o fundamento de exigüidade de tempo para a sua intimação, tendo em vista a proximidade da audiência designada para o dia 19 de agosto de 2004, por inteira falta de amparo legal.

5. É de se frisar o fato de que a intimação do advogado da agravante para trazer à audiência de continuação da instrução a testemunha indicada na decisão atacada poderia resultar em prejuízo para esta última, caso não conseguisse dito causídico localizá-la em tempo hábil.

6. Agravo de Instrumento conhecido e provido."

(TRF5ª Região, Agravo de Instrumento 57447, Processo: 200405000234717/PE, Primeira Turma, Relator: Des. Fed. Cesar Carvalho, Data do Julgamento: 27/4/2006, v.u., DJ: 30/5/2006, p.: 946)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento 223845, Processo: 2004.03.00.068491-3/SP, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Galvão Miranda, data do julgamento: 5/4/2005, v.u., DJU: 11/5/2005, p. 251)

A parte autora formulou requerimento para intimação das testemunhas, mas não se comprometeu a levá-las independentemente de intimação.

Desse modo, restou vulnerado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6*):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ

3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029105-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FATIMA APARECIDA DE SOUZA CAMBUI DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00074-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, desde a cessação administrativa (10.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação indevida (10.06.2009), e aposentadoria por invalidez desde a sentença (10.03.2010), honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 10.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo seja a apelação recebida no efeito suspensivo. No mérito, alega que não está presente a incapacidade total e temporária. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial seja fixado na data da perícia (05.09.2009), pois não comprovada a incapacidade a partir da cessação administrativa, que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (documento anexo).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.34/38, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar discreta, hérnia discal protusa, postero-mediana em L5-S1, determinando compressão das raízes nervosas adjacentes, protusão discal difusa em L4-L5".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho (resposta ao questionário - fls. 36).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é mantido como fixado na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030238-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE REGINALDO DE PAULA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00037-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS para obter revisão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto, sem resolução de mérito, por falta requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação. Preliminarmente pleiteia a apreciação do agravo retido, no qual aduz os mesmos argumentos de apelação relativos à desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração de prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, nesta demanda, tal medida afigura-se **inócua**, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF/3ª Região, AC - Processo:2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., j. 6/6/2005, publ. DJU de 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF/3ª Região, AC - Processo: 97.03.020121-0 UF/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v.u., j. 2/10/2006, publ. DJU de 23/11/2006. p. 364)

Desse modo, em face do conflito de interesses que envolve a questão *sub judice*, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo retido e **dou provimento** à apelação, para **anular a sentença** e determinar a remessa deste feito ao Juízo de origem, a fim de ser-lhe dado regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030581-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DO CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 07.00.00048-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 26/8/2002.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1967), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1973/1983 e 1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios também não merecem reparos, pois fixados consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANTONIA DO CARMO DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 26/7/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e ao recurso adesivo. Ademais, de ofício, **explícito** os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão e **antecipo** a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037081-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EMILIA BORANELLI

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de janeiro de 1967 a outubro de 1986 e de fevereiro de 1998 a novembro de 2006. No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (1973), a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge.

Frise-se, também, os documentos de partilha de imóveis rurais em nome da autora e de seus irmãos, em virtude do falecimento dos seus genitores (1981, 1982, 1984 e 1987). Acrescenta-se que os apontamentos constantes nesta documentação, relativos ao pai da autora, indicam a sua profissão de lavrador.

Com efeito, as informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram a inscrição do marido da parte autora (Sr. Joaquim Eliseu de Proença) como empresário, em janeiro de 1985, com recolhimentos até 2000, e a partir de 1º/1/2001 como funcionário na Prefeitura Municipal.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, na ausência de outros elementos de convicção, são insuficientes para comprová-lo anteriormente a 1973, data do início da prova material mais remota, bem como além de dezembro de 1984. Nessa esteira, foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do tempo rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039857-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA HELENA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REPRESENTANTE : JOSE LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 09.00.00124-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ERMELINDA CANDIDA DA SILVA, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Senão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/5/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a falecida recebia aposentadoria por idade (fl. 18) - NB 146.769.630-4. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

No caso, a autora ficou sob os cuidados da avó, por meio de Termo de Entrega Sob Guarda e Responsabilidade (fl. 16), a partir de 19/7/2001.

Ressalta-se, entretanto, não haver dúvidas de que, desde aquele momento, os requisitos para a concessão da tutela já estavam preenchidos.

Nesse sentido, a certidão de nascimento da autora (fl. 9), na qual consta apenas o nome da mãe, e a certidão de óbito de fl. 14, com o registro do falecimento de sua genitora, ratificam a necessidade, nos termos do art. 1.728, do Código Civil, de nomeação de um tutor.

Ademais, extrai-se do conjunto probatório que, desde o óbito de sua genitora, a autora, órfã e sem ninguém para auxiliá-la, dependeu da ajuda financeira de sua avó para sobreviver.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MENOR SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DO AVÔ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

III - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde abril de 2007 e a partir de então o avô da demandante obteve sua guarda de direito, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos.

IV - O instituto da tutela - tanto no Código Civil de 1916, como no atual - objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material.

V - A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial.

(...)

X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial desprovidas."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1453445, Processo 200903990326847, Rel. Marisa Cúcio, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 883)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: APARECIDA HELENA DA SILVA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 18/11/2009

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040926-28.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DE MELO

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO

No. ORIG. : 09.00.00044-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 87/95, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 109/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela revogação da tutela, bem como pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fls. 17), a qual o qualifica como lavrador, por ocasião do matrimônio, em maio 1981.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido, preponderantemente, as lides campesinas (fls. 77/79).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043500-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA LUIZ DE SOUZA PORTO
ADVOGADO : CEZAR APARECIDO MANTOVANI ROSSINI
No. ORIG. : 08.00.00100-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 107/110 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 113/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiate vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 14/16), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1965, 1967 e 1971.

Tais documentos constituíram início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 96/103 revela vínculos urbanos do marido da demandante, por períodos descontínuos, a partir de julho de 1977, o qual se aposentou por tempo de contribuição (industrial), em março de 1998, o que obsta estender sua qualificação de lavrador à requerente.

Ademais, a CTPS de fls. 18/20 noticia vínculo urbano da requerente de junho de 1979 a junho de 1986.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 84/86, em audiência realizada em 02 de setembro de 2009, não favorecem a autora, na medida em que a conhecem há 30 anos, portanto, desde 1979, quando ela e seu cônjuge já ingressara no mercado urbano, nota-se, assim, que a prova testemunhal não demonstra nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades exercidas por eles, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046378-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA CONCEICAO

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

No. ORIG. : 10.00.00044-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 43/47, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Declaração de Casamento de fl. 08, qualificando a requerente e seu marido como lavradores, por ocasião do matrimônio, ocorrido em julho de 1962.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 40/41).

Ademais, verifica-se que o marido da requerente recebe aposentadoria por idade (rural), conforme informação constante do CNIS de fl. 56.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA JOSÉ DA CONCEIÇÃO, com data de início do benefício - (DIB: 12/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005363-94.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005363-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARTINHA PEREIRA DE MORAIS incapaz

ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA VIEIRA VILA e outro

REPRESENTANTE : THERESINHA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ANA PAULA NERI CAVALHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053639420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em que pesem os ilustres argumentos jurídicos trazidos pela parte autora, no que tange à necessidade de realização de perícia médica, não cabe cogitar nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Do documento de fl. 37, depreende-se que a parte autora foi interdita por processo judicial, que tramitou na 1ª Vara de Família e Sucessões da comarca de Marília - SP e transitou em julgado em 12/4/2010, por estar incapaz para reger civilmente sua pessoa e administrar seus bens, satisfazendo, portanto, o requisito atinente à incapacidade preconizado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/93.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUTOR COM CONTRATO DE TRABALHO REGISTRADO EM CTPS. INTERDIÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL POR FORÇA DE SEVERA ESQUIZOFRENIA. DESNECESSIDADE DE CARÊNCIA (ART. 151 PBPS). APELO DO INSS CONHECIDO APENAS EM PARTE E IMPROVIDO. APELO DO AUTOR PARA ELEVAÇÃO DE HONORÁRIA IMPROVIDO.

(...)

2.A falta de perícia não importa em "nulidade" como pareceu ao advogado da autarquia porque a condição incapacitante do autor é extrema de dúvidas desde que se encontra - como já visto - interdito para os atos da vida civil.

(...)"

(TRF 3ª Região - Proc. n. 95030154987 - 5ª Turma - rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - DJU 19/03/2002, p. 513)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFICIÊNCIA MENTAL - INTERDIÇÃO - ART. 203, V DA CF/88 C/C ART. 20 E SEGS. DA LEI Nº 8.742/93 - REQUISITOS PRESENTES. (...)

3. No caso em tela, verifica-se que a incapacidade laboral da autora restou comprovada, tendo em vista ter sido declarada absolutamente incapaz para todos os atos da vida civil mediante sentença de interdição prolatada pela Justiça Estadual de Juazeiro do Norte/CE, consoante documentos (Termo de Compromisso de Curador, Alvará de Curatela Definitiva e cópia da sentença de interdição), sendo desnecessária a realização da perícia no presente caso. (...)"

(TRF 5ª Região - Proc. n.º 2005.81.02.006842-0 - 2ª Turma - rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias - DJE 15/04/2010, p. 288)

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do mandado de constatação (fls. 75/81), que a parte autora reside com sua mãe idosa.

A renda familiar constitui-se da aposentadoria recebida pela genitora, no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Residem em casa cedida por um irmão da parte autora, composta de sete cômodos, os quais estão em boas condições de conservação e limpeza.

Destarte, depreende-se do mandado de constatação que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003563-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS NERI DE ALMEIDA

ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00035630720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, desde a data da do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, por fim, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, 14/9/1987 a 19/11/1990, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, razão pela qual é devida revisão requerida.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração fica mantido na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-59.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : WILLIAM MILASSEN DE LIMA
ADVOGADO : VALQUIRIA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021495920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente de sua avó Célia Regina Lino de Souza.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 28/7/2009 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes do segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a falecida recebia aposentadoria por invalidez (fl. 13 - NB 506.672.476-8. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

Todavia, a autora, na condição de neto da falecida, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento demonstrou a sua condição de menor tutelado.

Ressalta-se, ainda, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de inaplicabilidade da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP n. 849258, Processo 200602225116, Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE de 9/3/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).

2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.

3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF/4ª Região, EIAC n. 200672990007038, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DE 14/3/2007)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000583-63.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO ROSA

ADVOGADO : RENATA NETTO FRANCISCO e outro

No. ORIG. : 00005836320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido sem submeter, contudo, ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta a legalidade de seu procedimento, porquanto a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do benefício originário (auxílio-doença), a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 7/7/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o **"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"**.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de **"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"**. Isso porque esse dispositivo **"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"**. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, **"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"**.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se do espelho de consulta INFBEN carreado aos autos, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 4/11/2004, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 30/7/2003, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada**, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-46.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002897-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR BETETI RAMPAZZO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAILTON RODRIGUES DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00028974620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a observância do reexame necessário. Quanto ao mérito, alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 22/3/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Ademais, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, porque não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT.,

Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia Previdenciária alega não ter sido demonstrado, pela parte autora, a condição de miserabilidade.

Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido, o qual já possui mais de 79 anos de idade (fls. 151/153).

A renda familiar é constituída exclusivamente pela aposentadoria rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Saliento que, apesar da renda *per capita* exceder o patamar estabelecido pelo artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, depreende-se dos demais elementos colhidos ao longo da instrução probatória não ter a parte autora meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A família reside em casa composta de seis cômodos, os quais possuem rachaduras nas paredes e marcas de fogo devido a um acidente.

Por outro lado, infere-se das informações prestadas pela assistente social que, à época do estudo socioeconômico, o total de despesas já superavam em torno de 45% o montante dos rendimentos fixos da família.

Com efeito, apenas com o custeio de medicamentos e tratamento médico, consomem-se mais de 72% dos rendimentos do casal.

De fato, segundo o estudo socioeconômico:

"Há três anos Sr.ª Nair fez uma cirurgia no cérebro, para retirar um coágulo, o que a deixou com várias sequelas, tendo ficado durante um ano sem andar, não consegue erguer os braços e ainda sofre alguns desmaios devido ao problema. Sr.ª Nair ainda está em tratamento, de seis em seis meses vai ao médico para retirar um líquido que ainda se acumula em seu cérebro, toma vários medicamentos para diferentes enfermidades, pois além deste problema ela ainda sofre com disritmia no coração, artrite, artrose, labirintite, enfisema pulmonar e desvio na coluna. (...)

Sr. José também apresenta alguns problemas de saúde e deverá fazer uma cirurgia no prazo de noventa dias, pois tem uma hérnia abdominal, onde já fez outras duas cirurgias não tendo um bom resultado, além disso, Sr. José ainda toma medicamentos para tireóide e para próstata."

Assim, ainda que se cogite da inexistência de uma elevação natural dos valores dos gastos suportados pela família decorrente dos efeitos do mercado, durante o tempo em que tramitou este processo, verifica-se, **in concreto**, que a receita fixa da família ainda seria insuficiente para o custeio de bens indispensáveis, como medicamentos e alimentação, o que revela o alto grau de vulnerabilidade social do núcleo familiar.

Outrossim, dados o estado de saúde absolutamente comprometido e a idade avançada, o casal está impossibilitado de reingressar no mercado de trabalho ou de buscar outras fontes de receita.

Destarte, o conjunto probatório demonstrou à exaustão que o cônjuge idoso não tem condições de prover a subsistência da parte autora de forma digna, porquanto não pode lhe propiciar o acesso a bens indispensáveis à sua sobrevivência, - como: alimentação adequada e medicamentos para os males que lhe afligem - sem o sacrifício de parcela significativa dos rendimentos advindos de seu benefício previdenciário de valor mínimo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao agravo de instrumento, convertido em retido, interpostos pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007339-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO PINHEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073391720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

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

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo

Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o **afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 6/4/2006, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 31/8/2004, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012373-70.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVAN CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123737020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de total improcedência em outros casos idênticos quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, revisão dos novos tetos estabelecido na EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem

sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitoria etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

Entretanto, aqui o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximo do benefício estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivos improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Portanto, não há falar em decadência do direito à revisão do referido benefício.

No mérito, em vista da data da concessão do benefício (27/09/2002), tenho que somente aplicável ao caso o teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Observa-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 reajustaram o teto para pagamento dos benefícios previdenciários, conforme artigos 14 e 5º, respectivamente, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.;
Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Embora as referidas Emendas Constitucionais não tenham disposto sobre o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no sentido de que a imediata aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao artigo 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito.

Nesse sentido:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: *TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11 e TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445.*

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 27/09/2002, com salário-de-benefício de R\$ 1.654,35, limitando-se ao teto vigente à época (R\$ 1.561,56), e renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício limitador (R\$ 1.093,09).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 1.561,56), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos do art. 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo, em relação às custas e despesas processuais e por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA ARZENE ROSIN DE CAMPOS

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

No. ORIG. : 09.00.00079-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 56/61 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/70, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente por carência de ação ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em relação a preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária, esta não merece prosperar, pois é sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

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

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos de novembro de 1971 a agosto de 1991, conforme anotações em CTPS às fls. 09/11, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio em julho de 1962, constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos através de arquivo audiovisual de fl. 43, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

As informações constantes do CNIS de fl. 29, conquanto noticiem vínculos urbanos do cônjuge da autora desde dezembro de 1978, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, a prova oral alcança o início de prova material e comprovam a atividade campesina da requerente por mais de 120 meses.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTONIA ARZENE ROSIN DE CAMPOS, com data de início do benefício - (DIB: 03/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITO RIBEIRO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00040-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 34/36, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua

colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, os vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos pela parte autora, por períodos intercalados de 01 de setembro de 1988 a 30 de agosto de 2009, conforme anotações em CTPS às fls. 12/14 e CNIS de fls. 23/24, constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 11 qualificou-o, em 19 de janeiro de 1978, como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material do labor camponês do postulante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Frise-se que as provas documentais foram corroboradas pelos depoimentos colhidos às fls. 31/32, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo e saberem que ele desenvolveu predominantemente o labor camponês.

Não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rural do autor o extrato de CNIS de fls. 24, no qual constam vínculos empregatícios de natureza urbana por curtos períodos, uma vez que restou demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade camponesa.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Penso que, não obstante se trate de rural, o benefício pode ser calculado na forma do art. 29 e 50 da Lei de Benefícios, nas hipóteses de prova plena e efetivo recolhimento em valor acima do mínimo legal.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (16/06/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BENEDITO RIBEIRO, com data de início do benefício - (DIB: 23/06/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA OLIVEIRA DOMINGUES

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

No. ORIG. : 10.00.00057-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITA OLIVEIRA DOMINGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 47/48 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para efeito de demonstração do labor rural, a demandante carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 12, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1966.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor da autora.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 80/81, trazem a informação de que o marido da autora passou a desenvolver atividade profissional de natureza urbana, a partir de 01 de agosto de 1979 junto à Prefeitura Municipal de Cotia - SP, bem como, outros vínculos da mesma natureza que se estenderam até dezembro de 2008.

Dessa forma, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 50/51), em audiência realizada em 21 de setembro de 2010, não corroboram o início de prova material, uma vez que as testemunhas afirmaram conhecê-la há 30 anos, ou seja, desde 1980, época em que o marido da postulante já exercia atividade urbana.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005390-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MADALENA MALERBA DOMICIANO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00030-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 139/142 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 161/211, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor

do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1987 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em setembro de 1952, bem como continuou na mesma profissão até a data do óbito, ocorrido em julho de 1958 (fl. 13).

Ademais, fora juntado a Certidão de Nascimento de filho (fl. 14), que qualifica a autora e seu marido como lavradores na data da lavratura de assentamento, em agosto de 1953.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 103/111).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA MADALENA MALERBA DOMICIANO, com data de início do benefício - (DIB: 26/04/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006486-69.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.006486-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA COITINHO
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 03.00.00569-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 53 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito, e condenou o INSS ao pagamento das custas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 59/66, requer a Autarquia Previdenciária o afastamento da condenação ao pagamento das custas processuais, ao fundamento de sua isenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a condenação do INSS ao pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009571-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ZILDA APARECIDA DE SOUZA ZAMPIERI
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00364-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 1º/3/1980 a 19/12/1995 e 10/6/1996 a 5/3/1997, constam perfis profissiográfico previdenciário (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 34 anos de serviço na data do requerimento administrativo (28/7/2008), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Zilda Aparecida de Souza Zampieri

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 28/7/2008

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 1º/3/1980 a 19/12/1995 e 10/6/1996 a 5/3/1997; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.
São Paulo, 04 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014832-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO CARLOS MARDEGAN
ADVOGADO : PAULO CESAR REOLON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-3 2 Vr SUMARE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento a sua apelação para afastar a ocorrência da decadência da ação e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Alega o embargante a existência de contradição/omissão a respeito da norma disposta na redação original do art. 41, inciso II, e a norma do atual art. 41-A da Lei 8.213/91.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 99/102, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91, não podendo falar em ausência de qualquer índice para o cálculo da referida renda mensal inicial.

Da mesma forma, sustentou-se que sendo considerado para o cálculo da renda somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade, a correção monetária somente poderia se dar também até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ: 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016420-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA CAROLINA OLIVEIRA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
REPRESENTANTE : GERALDO DAS GRACAS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente de Dalvina de Queiroz dos Santos.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 1º/7/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a falecida recebia aposentadoria por idade (fl. 23) - NB 055.733.075-0. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

No caso, a autora ficou sob os cuidados da falecida, por meio de Termo de Entrega Sob Guarda e Responsabilidade (fl. 24), a partir de 24/8/2001.

Ressalta-se, entretanto, que não há dúvidas de que, desde aquele momento, os requisitos para a concessão da tutela já estavam preenchidos.

Nesse sentido, contata-se, pelos documentos apresentados, que a falecida não guardava nenhum laço familiar com a autora. Entretanto, exerceu o papel de mãe, responsabilidade esta que não foi assumida sequer pelas avós.

Ademais, a testemunha João Manoel de Souza afirmou que a falecida recebeu a "guarda de Maria Carolina quando esta contava com 6 anos de idade".

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que a autora, abandonada pelos pais e sem ninguém para auxiliá-la, dependeu da ajuda financeira de Dalvina Queiroz dos Santos para sobreviver.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MENOR SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DO AVÔ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde abril de 2007 e a partir de então o avô da demandante obteve sua guarda de direito, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos.

IV - O instituto da tutela - tanto no Código Civil de 1916, como no atual - objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material.

V - A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial.

(...)

X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial desprovidas."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1453445, Processo 200903990326847, Rel. Marisa Cucio, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 883)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91 (redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

Com relação ao termo inicial, há de ser observada a condição de incapaz da autora, para o qual os prazos previstos nos artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91 possuem **nítida natureza prescricional**, e a prescrição **não** corre contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil).

Assim, a parte autora, nascida em 23/11/1994, o marco inicial do benefício deve ser a data do óbito (1º/7/2007), pois, quando do requerimento administrativo, contava 13 (treze) anos de idade.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: Maria Carolina Oliveira de Carvalho

Representante: Geraldo das Graças dos Santos

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 1º/7/2007

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017014-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO CORREA LIMA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. **Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumprido esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do

valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão carreada aos autos, corroborada pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 10/2/2004, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 10/9/2003, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017015-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALBERTINO CERQUEIRA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00107-0 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido. Contudo, sem condenação em verbas de sucumbência por não haver perfectibilizado o contraditório.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 19/5/2010, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 31/12/2003, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021776-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSA DO CARMO MARTINS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-8 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males

sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 44 (quarenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (9/6/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 154/178), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Insuficiência Cardíaca**" que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

De fato, segundo o vistor oficial:

*"a Examinada se apresenta com alterações importantes na semiologia cardíaca em decorrência de deficiência de válvula mitral com repercussões cardio-respiratórias, **cujo quadro mórbido a impede trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado (...) com necessidade de se submeter a cirurgia para implante de prótese mitral, (...) necessitando de tratamento cirúrgico e cardiológico.**" (g. n.)*

Conquanto o laudo ateste a incapacidade temporária para o trabalho, sem previsão objetiva da data da cessação da mencionada restrição, essa circunstância não impede, por si só, o deferimento do benefício.

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se que a parte autora já possuía mais de 46 anos por ocasião da perícia, estudou somente até a 4ª série do ensino fundamental, sempre exerceu a função de empregada doméstica e está impedida de exercer qualquer espécie de trabalho, por prazo indeterminado, tendo em vista os problemas de que é portadora. Ademais, não se pode obrigá-la a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante. A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. LAUDO OFICIAL FAVORÁVEL. DESOBRIGAÇÃO DE TRATAMENTO CIRÚRGICO. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. RETORNO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

(...)

3. Não há obrigatoriedade da segurada submeter-se a tratamento cirúrgico que foi indicado para o seu caso, vez que a legislação previdenciária deixa ao seu livre arbítrio a opção (art-101 da Lei-8213/91), mormente, quando a Autarquia não demonstrou inclusive que a cirurgia apresentava risco pequeno e grande chance de êxito. 4. O art-101 da LBPS/91 obriga o segurado a exame para avaliação da continuidade do seu estado de incapacidade laboral. Todavia, constatado o retorno das condições de trabalho, deve-se, como se trata de relação jurídica continuativa, observar a regra do inc-1 do ART-471 do CPC-73.

(...)."

(TRF da 4ª Região - Processo n. 9504458807 - 5ª Turma - rel. Des. Fed. Virgínia Amaral da Cunha Scheibe - DJ 30/9/1998, p. 574)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)"

(Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/7/2007)

Finalmente, impende destacar que a própria Lei n. 8.742/93, seja em sua redação original, seja depois das modificações introduzidas pela Lei n. 12.435/2011, prevê expressamente a **revisão periódica** do benefício, podendo a Autarquia cessá-lo caso verifique o restabelecimento da capacidade laborativa da requerente. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu sobrinho Cláudio (fls. 129/132).

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar eventualmente com a ajuda do sobrinho, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "**§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto**".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos por Cláudio para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquele não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, o que impõe a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação, pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROSA DO CARMO MARTINS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 17/8/2009

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021782-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIANA ROMANO
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00071-2 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e temporária incapacidade da autora para o trabalho, em decorrência das doenças diagnosticadas (fls. 109/148).

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 73/76) revela que a requerente reside com seu companheiro e um filho menor, em casa própria, bastante simples, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do salário do marido no valor de 1 (um) salário mínimo e de R\$20,00 (vinte reais) do programa Bolsa Família, insuficientes para suprir suas necessidades básicas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia

não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUCIANA ROMANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 21/07/2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023110-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE GERALDO TAVARES

ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, mas reconheceu como especiais os períodos de 11/2/1976 a 5/3/1997 e de 18/1/2003 a 30/9/2004.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento de todos os períodos requeridos e requer a concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 11/2/1976 a 31/12/1977 e de 1º/1/1978 a 19/7/1995, constam formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o período de 15/8/1996 a 30/9/2004, por não ter a parte autora juntado formulário e o respectivo laudo técnico necessário à demonstração da alegada especialidade da atividade, não pode ser enquadrado como especial.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos (planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei nº 8.213/91.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ GERALDO TAVARES

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 30/9/2004

RMI:100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 11/2/1976 a 31/12/1977 e de 1º/1/1978 a 19/7/1995; (ii) determinar a concessão da aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024918-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MIRIAM CRISTINA BARRETO e outro

: ALAM DONIZETE FREITAS

ADVOGADO : ROSANA TITO MURCA PIRES GARCIA

SUCEDIDO : JULIA VITORIA APARECIDA FREITAS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00112-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Depois do falecimento da parte autora no curso desta ação, foi determinada e homologada a habilitação de seus herdeiros (fls. 175 e 179)

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 4 (quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (5/9/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. O perito médico (fls. 133/143) constatou que a parte autora, por ser portadora de "**graves e irreversíveis distúrbios neuro-psiquiátricos, quais sejam, Deficiência Mensal Acentuada associado a Epilepsia Convulsiva com repercussões a nível mental com ausência da fala e Deficiência física em decorrência da ausência de marcha e prejuízo na preensão manual esquerda**", apresentava incapacidade total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora residia com seus pais (fls. 33/34).

A renda familiar constituía-se do trabalho do genitor, no valor médio de R\$ 772,63 (setecentos e setenta e dois reais e sessenta e três centavos), durante o ano de 2007, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Por outro lado, o valor do salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), de acordo com a Lei n. 11.498/2007, de 28/6/2007.

Destarte, infere-se que a renda do núcleo familiar superava o dobro do valor do salário mínimo vigente à época do estudo socioeconômico.

Todavia, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratifica-se que o pai da parte autora não manteve nenhum vínculo empregatício formal durante o período de 29/6/2008 a 24/2/2010.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito, influir no julgamento caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Desse modo, desde o momento em que o pai da parte autora teve seu vínculo empregatício extinto até a data do falecimento dela, a família não possuiu nenhuma fonte de renda.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, o que impõe a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

A concessão do benefício deve se restringir ao período de 29/6/2008 a 24/2/2010, pois somente durante esse interregno a parte autora preencheu todos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários legais nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025882-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSORIO MAGIORE

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OSORIO MAGIORE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 34/35 julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 39/56, sustenta a parte exequente que deve prevalecer os cálculos por ele apresentados no tocante aos juros de mora e correção monetária na forma como computados.

Contra-razões à fl. 59.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisão de fls. 180/194, autos em apenso, no qual foi concedido a aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 04 de agosto de 2009, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 23 de setembro daquele ano.

As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Portanto, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027185-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA MATILDE DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00005-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 123/126 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 129/134, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua

colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o cônjuge da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em setembro de 1986.

Ademais, carreou a seguinte documentação referente ao regime de economia familiar, em nome do marido: Contrato de Arrendamento de Terras (fl. 22), Instrumento Particular de Compra e Venda de imóvel rural (fls. 23/25), Declaração de Produtor Rural (fls. 29/30 e 32/36), Notas Fiscais de Entrada e de Produtor (fls. 40/59 e 68/87, além de Declarações de ITR (fls. 61/67).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponesas, em regime de economia familiar (fls. 119/120).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA MATILDE DA SILVA FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 29/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028244-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE ISAIAS DA SILVA

ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA

No. ORIG. : 10.00.00038-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ESTER SOUZA SILVA, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Senão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 7/2/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a falecida recebia aposentadoria por idade (fl. 18) - NB 076.705.379-6. Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 2º. O enteado e o **menor tutelado** equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."*

No caso, o autor ficou sob os cuidados da avó, por meio de "Termo de Entrega Sob Guarda e Responsabilidade" (fl. 14), a partir de 30/9/2004.

Ressalta-se, entretanto, não haver dúvidas de que, desde aquele momento, os requisitos para a concessão da tutela já estavam preenchidos.

Nesse sentido, a certidão de nascimento do autor (fl. 11), na qual consta apenas o nome da mãe, e o termo de curadora definitiva (fl. 19), o qual denuncia a incapacidade de sua genitora, ratificam a necessidade, nos termos do art. 1.728 do Código Civil, de nomeação de um tutor à parte autora.

Ademais, extrai-se do conjunto probatório (depoimentos testemunhais - fls. 63/64) que o autor, haja vista a incapacidade da mãe e sem ninguém para auxiliá-lo, dependeu da ajuda financeira de sua avó para sobreviver.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MENOR SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DO AVÔ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde abril de 2007 e a partir de então o avô da demandante obteve sua guarda de direito, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos.

IV - O instituto da tutela - tanto no Código Civil de 1916, como no atual - objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material.

V - A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial.

(...)

X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial desprovidas."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 1453445, Processo 200903990326847, Rel. Marisa Cúcio, 10ª Turma, DJF3 CJI de 6/10/2010, p. 883)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão

por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: FELIPE ISAIAS DA SILVA

Benefício: Pensão por Morte

DIB: 9/3/2010

RMI: a calcular

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028937-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONI ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 10.00.00020-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Senão, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora. Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente. Saliendo, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Quanto às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, há cópia das certidões de nascimento dos dois filhos da parte autora e de seu ex-marido, nas quais ele está qualificado como lavrador, lavradas em 1978 e 1984 (fls. 14/15), e da certidão de nascimento de um filho da requerente e de seu companheiro (fl. 16), datada de 1º/9/1988, em que consta a profissão de lavrador do pai da criança, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/19) do companheiro da parte autora, na qual está registrado um contrato de trabalho de natureza rural no período de 13/11/1989 a 1º/5/1990. Estes constituem início razoável de prova material, que, somado aos depoimentos testemunhais (fls. 79/80), comprovam o alegado exercício de atividade rural.

Anote-se, ainda, que a parte autora recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador rural, desde 21/10/1992 (fl. 42).

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou que a parte autora é portadora de sequelas de pós-operatório de múltiplas cirurgias de diverticulite, hérnia abdominal, lombalgia e hipertensão arterial que a incapacitam, de forma total e definitiva, para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, consoante fixado na sentença, já que, de acordo com o laudo pericial, a incapacidade remonta a esse período.

Relativamente aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da data da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Cleoni Alves de Souza

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 19/1/2010

RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial** provimento à apelação autárquica, para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora, como o acima declinado. No mais, resta mantida a sentença recorrida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029233-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029233-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JUAREZ ALVES PINTO

ADVOGADO : DENISE BANCIN DOS SANTOS (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00849-0 1 Vt IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 21/3/2009, a parte autora apresenta osteoartrose da coluna vertebral. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007) Irretorquível, pois, a sentença.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo **a quo** às fls. 26/27. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 126.775365-7).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada. **Casso** a tutela jurisdicional concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029255-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CARLOS ALBERTO DIONISIO

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00047-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido. Por consequência, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, suspendendo a respectiva cobrança por força da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se do sistema de consulta INF BEN carreado aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 25/7/2000, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 28/4/1999, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032231-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVINA BENTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

No. ORIG. : 09.00.00095-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito vencido até a data do trânsito em julgado.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e da parte autora.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, o autor é idoso, contando com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 22).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social de fls. 83/84 revela que a requerente reside em casa própria, na companhia do esposo, sendo que a renda familiar é composta apenas pela aposentadoria recebida por ele, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta à concessão do benefício.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e vivem em estado de vulnerabilidade.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de maneira globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá

mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária advocatícia, nos termos da fundamentação, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OLIVINA BENTO DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em **30/09/2009**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033940-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NADIR MANSANO LUCIO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00212-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões*

irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 81/85), que a parte autora reside com seu marido e um filho.

A renda familiar constitui-se do trabalho do cônjuge como servidor público municipal, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Outrossim, o filho da requerente é cabeleireiro e aufera a quantia mensal média de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos com mobiliário em regulares condições de uso.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao agravo de instrumento, convertido em retido, interpostos pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035253-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO COLOMBO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de pensão por morte, a contar da data do óbito da segurada instituidora.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 62/65, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento do pedido inicial.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Ademais, não obstante a existência de ação de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade à segurada instituidora, tal fato não era impeditivo para que o autor requeresse, na via administrativa, o provento em questão, ante as particularidades atinentes no deferimento desses benefícios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037159-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037159-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEPHINA BISCALQUIM BIANQUIN

ADVOGADO : ANA MARIA STRAZZACAPPA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00119-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*, bem como por cerceamento de defesa ante a ausência de estudo social e laudo médico pericial. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo acolhimento da preliminar de nulidade da sentença e retorno dos autos à Vara de origem, para a realização de estudo social e prolação de nova sentença.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (fl. 113).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 128 e 460 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *citra petita*, *extra petita* ou *ultra petita*.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a concessão do benefício assistencial (fls. 02/09), previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, tendo, entretanto, sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 175/176), restando caracterizado julgamento *extra petita* e a nulidade da sentença.

Cabe ressaltar, ainda, que para a concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, é necessário para o deslinde da demanda a existência de provas robustas de que a pessoa é incapaz para a vida independente e para o trabalho ou é pessoa idosa e, ainda, a comprovação de "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família", conforme estabelecido no art. 20 da LOAS.

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, na data do ajuizamento, com mais de 75 (setenta e cinco) anos de idade (fl. 12).

Todavia, não se verifica a realização do estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial em comento. Assim, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento ao direito da autora, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à comprovação da miserabilidade econômica do requerente do benefício, provas estas indispensáveis ao deslinde da questão. A sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao Magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, determinar que seja realizado estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FRAGILIDADE DA PROVA. DILIGÊNCIAS NÃO REALIZADAS. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO.

1. No moderno processo civil, o juiz tem o poder de determinar, de ofício, diligências que reputar úteis ou necessárias á elucidação da verdade, máxima em se tratando de demanda promovida por pessoa que se diz hipossuficiente e que postula o benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição da República.
2. Em casos que tais, se reputar insuficiente a prova produzida pela autora, o Tribunal deve - em vez de reformar a sentença de procedência, sepultando de vez a pretensão inicial - anular a sentença, a fim de que seja realizadas determinadas diligências, das quais poderão advir elementos de informação bastantes à reconstrução dos fatos. (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042988-5/SP, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo, j. 13/05/2003, DJU 05/08/2003, p. 526).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E ACOLHO A PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*extra petita*", determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que seja realizado estudo social, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.
Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037774-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO DE OLIVEIRA LARA FILHO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 10.00.00060-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial, aos juros de mora e à correção monetária, bem como a observância da Súmula 111 do STJ em relação aos honorários advocatícios, a fixação da prescrição quinquenal e a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição quinquenal, esta somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso dos autos, considerando que o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício fixado na sentença (novembro de 2009) e a data do ajuizamento da demanda (10/05/2010), não há falar em parcelas prescritas.

Superadas tais questões, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante cópia das guias de recolhimento e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos (fls. 98), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/85). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde novembro de 2009, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS, em junho de 2009 (fl. 98).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS não comprovou que a parte autora teria retornado ao trabalho com o efetivo exercício de atividade remunerada, pois os documentos juntados às fls. 98/99 apenas demonstram que a autora verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual.

Depreende-se, assim, que a parte autora, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, porém, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabíveis os argumentos do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de auxílio-doença e o retorno ao trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (04/03/2011 - fl. 80), em razão da ausência de requerimento administrativo. Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais e à observância da Súmula 111 do STJ, quanto aos honorários advocatícios, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que fixadas nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais e aos honorários advocatícios e, **NA PARTE CONHECIDA, BEM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO**, para alterar o termo inicial do benefício, bem como fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **OSWALDO DE OLIVEIRA LARA FILHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 04/03/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037789-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HUMBERTA SEBASTIANA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-4 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento, no qual alega cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova oral, e requer a realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 80/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038093-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FRANCISCO JORGE DA ROCHA NETO

ADVOGADO : IVO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 82 e 116/117), que a parte autora reside com sua mãe, quatro irmãos e um sobrinho.

A renda familiar constitui-se da pensão por morte e do auxílio-doença recebidos pela genitora, nos valores atualizados de um salário mínimo e de R\$ 843,91 (oitocentos e quarenta e três reais e noventa e um centavos), respectivamente, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de seis cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário em regulares condições de uso.

Por fim, a família possui um automóvel Fiat Uno, ano 1994, e adquire todos os medicamentos dos quais necessita através da rede pública de saúde.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada

com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038240-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WESLEY MATOS VASCONCELOS
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REPRESENTANTE : FRANCIRLEI MATOS VASCONCELOS
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00088-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do laudo pericial (14/09/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1000,00 (um mil reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS e desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 08/06/2010 (fls. 86/88) revela que o requerente reside com seus pais e dois irmãos menores, em casa financiada, sendo que a renda familiar é composta de R\$917,00 (novecentos e dezessete reais) referentes ao salário do pai e dos ganhos auferidos pela mãe, como diarista, no valor de R\$160,00 (cento e sessenta reais) mensais. Verifica-se, outrossim, dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 111/114), que o genitor do autor tem média de salário entre R\$1383,80 (um mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta centavos) e R\$2767,60 (dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038355-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARBOSA DIAS

ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 10.00.00086-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de Cleusa Barbosa Dias, a partir da data do ajuizamento da ação, e determinou a incidência de correção monetária e juros sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 18/11/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente à época do óbito (16/3/1982), cujo art. 6º prescrevia:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 12 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 83.080, de 24/1/1979 (g. n.):

*"Art. 12. São **dependentes** do segurado:*

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas"

II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

*III - o **pai inválido** e a mãe;*

(...)

"Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."

Todavia, o autor, na condição de pai da falecida, não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento chegou a alegar ou demonstrar que se encontrava inválido na data do óbito.

Desse modo, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o pai não inválido só passou a ostentar a condição de dependente do filho com a Lei n. 8.213/91.

Ausente o requisito da dependência econômica, desnecessário qualquer comentário sobre a qualidade de segurada da extinta.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. PAI. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

- A dependência econômica do pai inválido deve ser demonstrada. O pai não portador de incapacidade não figura no rol de dependentes do segurado (art. 12 do Decreto nº 83.080/79).

- Não comprovada a invalidez do pai, resta excluída a possibilidade de reconhecimento de sua condição de dependente em relação ao filho.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF/3ª Região, AC n. 847797, AC 200303990001920, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 de 10/6/2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI DE EX-SEGURADO. ÓBITO DO INSTITUIDOR OCORRIDO EM 20.05.1981, NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 83.080/79 QUE ESTABELECE A QUALIDADE DE DEPENDENTE APENAS DE PAI INVÁLIDO. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. É pacífico o entendimento segundo o qual o benefício de pensão por morte se rege pela legislação vigente à data do óbito do instituidor da pensão.

2. No caso concreto, o óbito do instituidor da pensão se deu em 20.05.1981, quando vigia o Decreto nº 83.080/79, que regulamentou a Lei 6.439/77, que instituía, à época, o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, e que em seu art. 12, que estabelecia textualmente como dependente do segurado apenas o pai inválido.

3. No caso presente, não tendo sido demonstrada a invalidez exigida pela legislação vigente à época do óbito, não há como se conceder o benefício pretendido.

4. *Apelação particular improvida.*"

(TRF/5ª Região, AC n. 371829, AC 200505990018465, Rel. Petrucio Ferreira, 2ª Turma, DJ 29/6/2007, p. 780)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039326-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JOSE ALVES DE CARVALHO

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00074-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, a partir de 01/04/2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a concessão de tutela antecipada. Sustenta, ainda, cerceamento de defesa, pela falta de remessa dos autos ao perito para esclarecimentos sobre a data inicial da incapacidade, considerados os termos de sua impugnação, de maneira que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da indevida cessação. No mérito, pugna pela parcial reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido da antecipação da tutela, formulado em preliminar de apelação da parte autora, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela

relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A questão relativa ao termo inicial do benefício se confunde com o mérito, com a qual será analisada, não havendo falar em cerceamento de defesa a ser reconhecido prontamente.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 19/05/2009 a 07/08/2009, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 75 e 100. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/04/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 123/128). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (07/08/2009), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA JOSÉ ALVES DE CARVALHO** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 08/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039387-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WINTER LUCAS DE MORAES

ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO

No. ORIG. : 10.00.00135-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WINTER LUCAS DE MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 70/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu. É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 40, emitida em nome de seu genitor, em 13 de agosto de 1980.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 01 de dezembro de 1985, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser

este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja

obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **WINTER LUCAS DE MORAES**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1980 e 01 de dezembro de 1985, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040000-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FABIO CESAR GALHARDO DE PAULA incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : ROSELI APARECIDA GALHARDO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00049-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 8 anos de idade na data do ajuizamento da ação (30/3/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 63/66, realizada em 11/3/2011, com fundamento em análise clínica e exame de atestados médicos, constatou ser o requerente portador de Epilepsia não especificada. Concluiu: "**o paciente portador desta moléstia não está impedido de trabalhar, e sim apresenta certas restrições ao mesmo. Não devem ser colocados em funções que possam trazer danos a sua integridade física, quando numa eventual crise convulsiva. Somente os portadores de formas gravíssimas da doença estão impedidos de atividades laborativas**".

Por outro lado, segundo o vistor oficial, a doença é passível de tratamento exclusivamente medicamentoso e a parte autora, além de não convulsionar desde março de 2010, frequenta a escola regularmente.

Assim, a parte autora não logrou comprovar a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividades do cotidiano, bem como a restrição à participação social, compatível com sua idade, nos termos do artigo 4º, § 2º, do Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. II - Demanda proposta em 18.02.2008, quando a autora possuía 7 anos (data de nascimento: 08.08.2000). III - Laudo médico pericial, datado de 16.04.2009, aponta que a autora é portadora de asma crônica e salienta que a incapacidade laborativa advém do fato de ser criança e, ainda, indica que no momento é impossível afirmar se a moléstia lhe causará alguma incapacidade no futuro. IV - Conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico, como bem

salientou o juiz "a quo", é expresso quanto a ausência de moléstia incapacitante. V - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

(...)"

(TRF da 3ª Região - AC n. 2010.03.99.022622-3 - 8ª turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 10/3/2011, p. 648)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI Nº 8.742/1993. MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA PELA PROVA TÉCNICA. INDEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

2. Em exame à prova técnica judicial (fls. 125/126), constata-se que o autor é portador de deformidade por redução de membro superior ("ausência congênita da mão esquerda"), de natureza permanente e irreversível, que o incapacita apenas parcialmente, haja vista "apto ao exercício de atividades que não exijam habilidade bimanual". 3. Em se tratando de menor - o autor atualmente conta com 7 anos de idade, pois nascido em 02/07/2003 (fl. 16) -, a jurisprudência entende que o requisito da incapacidade laborativa deve ser avaliada, à vista da compatibilidade da idade, com enfoque na repercussão da deficiência na restrição ao convívio social e no desempenho de atividade atual e futura por si só ou por quem seja responsável por sua vigilância e cuidado. Precedentes desta Corte Regional (AC nº 502345 e 494879). 4. Por mais traumática seja a ausência de uma mão numa criança, está certo que essa deficiência não é capaz de exigir cuidados além dos ordinários a ponto de restringir a liberdade de seus genitores para o trabalho ou a ponto de dificultar, sobremaneira, o seu cotidiano, sendo certo, ainda, conforme esposado pelo perito, que é possível ao autor a superação dos entraves a que submetidos pelo estudo, que, como é comum, permitir-lhe-á a aquisição de conhecimentos que lhe garantam o exercício de profissão que não exija habilidade bimanual. 5. Como consta na petição inicial, o autor vive em Iguatu-CE, cidade de nível intermediário com cerca de 96.523 habitantes (http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_ceara.pdf), que possui condições aptas para o seu desenvolvimento sem a necessidade, ao menos em tese, de deslocamento para a Capital cearense. 6. Verificado ausente o requisito da incapacidade, prejudicada está a análise da miserabilidade e, portanto, indevida a concessão do benefício ao autor.

(...)"

(TRF da 5ª Região - Apel Reex. n. 00006818120114059999 - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJE 31/3/2011, p. 58)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040616-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MERLI FERREIRA SCHIAVINATO

ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00399-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 27.07.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19.05.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que as contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem integrar o cômputo da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

Na hipótese do empregado doméstico, deve ser levada em conta a peculiar situação existente no período anterior à Lei 5.859, de 11.12.1972, com vigência a partir de 08.04.1973 (art. 7º da Lei 5.859/72 e art. 15 do Decreto 71.885/73), que disciplinou a profissão de doméstica. Com efeito, não era exigido o registro em carteira para o empregado doméstico, com o que é possível a admissão de declaração extemporânea para o período.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (RESP 2001/00709292/SP, STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 08/10/2001, p. 244).

Por outro lado, após a entrada em vigor da Lei nº 5.859/72, em 08/04/1973, mesmo em se tratando de empregado doméstico, a apresentação do início de prova material é indispensável, não servindo para tanto a declaração extemporânea do ex-empregador.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA DOMÉSTICA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. LEI Nº 8.213, ARTIGO 55, PARÁGRAFO 3º, SÚMULA Nº 27, DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO. INDEFERIMENTO. 1 - Não se admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural (Lei nº 8.213, art. 55, parágrafo 3º). 2 - Aplicação da Súmula nº 27 / TRF, 1ª Reg. 3 - Apelo provido. 4 - Sentença reformada. (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, 1ª. Turma, Apelação Civil, 01296537, DJ de 10/06/1996, p. 38831, Relator Juiz Plauto Ribeiro).

A autora completou 60 anos em 24.07.2008.

Juntou cópias de sua CTPS, onde consta somente uma anotação de vínculo de trabalho com Nair Coutinho, na condição de "doméstica", a partir de 01.06.1994, sem data de saída, e cópias de recolhimentos previdenciários, em atraso, de junho/1994 a novembro/2005 e, em dia, a partir de dezembro/2005 até junho/2011.

Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições sociais e à autarquia a respectiva fiscalização da arrecadação, nos termos do artigo 33 da Lei 8.212/91, sendo inadmissível imputar ao trabalhador o prejuízo pela eventual ausência de recolhimentos por parte do empregador bem como da fiscalização do INSS.

Esse é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - APOSENTADORIA POR IDADE - EMPREGADA DOMÉSTICA - RECOLHIMENTOS EFETUADOS COM ATRASO - CARÊNCIA.

I - Agravo interposto pela autarquia com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil (fl. 150/152) recebido como agravo regimental, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não havendo informação nos autos referente à data de intimação do eventual julgamento do recurso administrativo interposto pela impetrante, é de se reconhecer que não se iniciou o prazo decadencial para a impetração da segurança. Preliminar afastada.

III - Hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do mandamus. Constatase que a discussão cinge-se, sem a necessidade de dilação probatória além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria por idade à impetrante.

IV - O recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, donde se conclui que o empregado não pode ser penalizado por irregularidades por aquele praticadas. Assim, mesmo tendo sido vertidas em atraso as contribuições relativas ao período em que a autora trabalhou como empregada doméstica, é de se afastar o disposto no art. 27, inc. II, da Lei n. 8.213/91, aplicando-se, in casu, o art. 36 do mesmo diploma legal, o qual autoriza a concessão do benefício de valor mínimo ao empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas.

V - Comprovados os requisitos para a concessão do benefício, deve ser concedida a medida liminar.

VI - Preliminar arguida pelo MPF afastada. Agravo de Instrumento da autora provido. Agravo regimental do INSS prejudicado.

(TRF3 - 201003000385090/SP - 10ª Turma, Rel: Des.Fed. Sergio Nascimento, DJF3 06.04.2011)

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. BENEFÍCIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A parte autora pleiteia indenização por dano material e moral pelo indeferimento administrativo, em 1996, de requerimento de aposentadoria por idade a empregada doméstica, posteriormente concedido na via administrativa, com base na mesma situação fática, no ano de 2002.

2. O INSS alega cumprimento da norma legal quando do indeferimento do pedido formulado em 1996, decorrendo o posterior deferimento, em 2002, de alteração normativa.

3. A interpretação da norma aplicável ao caso concreto, pelo INSS, não se mostra eivada de vício que justifique a indenização pleiteada.

4. De outra parte, assiste razão à parte autora ao requerer a concessão do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo, uma vez que a jurisprudência pátria reconhece ao segurado empregado doméstico o direito de não ser penalizado pelo recolhimento em atraso.

5. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias desse segurado é do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

6. Remessa oficial parcialmente provida.

7. Apelações da parte autora e do INSS improvidas.

(Turma Suplementar da 3ª Seção - AC 1062972 - Juiz Convocado Fernando Gonçalves - DJF3 22.10.2008)

A parte autora se inscreveu na Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91, devendo comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses, ou seja, 15 (quinze) anos.

Por ocasião do pedido administrativo, a autora contava com a carência necessária ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria em piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040697-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURIVAL GRIGOLLI

ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00048-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LOURIVAL GRIGOLLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 179/182 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho nas lides campesinas no interregno de 07 de março de 1970 a 24 de março de 1983.

Em razões recursais de fls. 189/199, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 32) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Nascimento de fl. 57, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 06 de julho de 1959.

Da mesma forma, foi juntado aos autos a Escritura de Venda e Compra de fl. 34, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 07 de março de 1970.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo e saber que ele sempre laborou nas lides campesinas (fls. 176/177).

Ademais, constitui prova plena do labor campesino, nos moldes preconizados pelo art. 106, V e VI da Lei de Benefícios, as Notas Fiscais do Produtor e de Entrada de Produtos Agrícolas emitidas em nome do autor, entre julho de 1975 e março de 1983 (fls. 81/118).

Por outro lado, conquanto a CTPS de fls. 65/69 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 154/155 evidenciem vínculos empregatícios de natureza urbana do autor, a partir de setembro de 1983, tais informações não constituem óbice à concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, a Declaração Cadastral do Produtor - DECAP de fl. 200, comprova seu retorno ao trabalho agrícola, a partir de 24 de maio de 1999.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (06/07/2009), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LOURIVAL GRIGOLLI, com data de início do benefício - (DIB: 06/07/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e **julgar parcialmente procedente o pedido inicial**, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042353-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA JERONIMO MOREIRA

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00032-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 116/120 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 126/139, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua

colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 21, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em julho de 1963, bem como a CTPS do mesmo (fls. 28/29) noticiando vínculos rurais, constituindo início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de julho de 1982 a junho de 1983, conforme anotação em CTPS às fls. 23/27, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da mesma em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado, razão pela qual se faz necessária a prova oral à complementação de tal período.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (01 de março de 2011), afirmam que a parte autora sempre exercera atividade nas lides rurais (CD-R, fl. 109).

Ademais, a testemunha Elvecio Gomes afirma que conhece a requerente desde 1975, ademais assevera o trabalho campesino dela além da carência necessária para obtenção do benefício.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA JERONIMO MOREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 02/09/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042378-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PEREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 10.00.00024-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera a ausência dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...).

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Frise-se, ademais, que o período de trabalho rural (fevereiro de 1965 a 6/1/1991) objeto da AC 2007.03.99.029179-4, transitada em julgado em 6/2/2008, foi devidamente reconhecido, "exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento" (fl. 33).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, considerados os vínculos devidamente anotados em CTPS (7/1/1991 a 7/5/1991, 22/9/1994 a 28/2/1999, 1/3/1999 a 23/2/2005) e as contribuições feitas na qualidade de contribuinte individual (junho de 1991, setembro de 1991, novembro de 1991 a julho de 1992, setembro de 1992 a janeiro de 1993, janeiro de 1994 a março de 1994 e maio de 1994), tem-se que foram atingidas as contribuições necessárias, consoante o disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento na via administrativa, todavia, em razão da impossibilidade de *reformatio in pejus*, fica mantido na data da distribuição da ação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Mantido os honorários advocatícios, consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Benedito Pereira

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 5/3/2010

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** explicitar que o tempo rural reconhecido na AC 2007.03.99.029179-4, deverá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipio**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042521-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEONY CARMEN SOLER MUNHOZ PEREIRA
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00083-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEONY CARMEN SOLER MUNHOZ PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 75/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/87, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 31) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 08, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1965.

Ademais, a Certidão de fl. 12, expedida pelo 2º Tabelionato de Notas de São Paulo - SP, comprova que seu esposo foi qualificado como lavrador, em 23 de setembro de 1980.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Jaime de Araújo e Manoel Siscati afirmaram conhecê-la de longa data e que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas.

Frise-se, ademais, que a Matrícula de fls. 71/73, demonstra ser a autora titular de imóvel rural de 27 (vinte e sete) alqueires, o que não descaracteriza o trabalho em regime de economia familiar, notadamente porque a prova testemunhal deixou evidenciado que se tratava de propriedade rural dedicada à pequena produção agrícola, tendo sido objeto de partilha após o óbito de seu esposo.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/04/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CLEONY CARMEN SOLER MUNHOZ PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 01/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e **julgar parcialmente procedente o pedido inicial**, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042951-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROGERIO ALEXANDRE TREPADOR

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00112-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 135/137 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 139/148, requer a parte autora, inicialmente, a anulação da r. *decisum*, para a realização de prova oral e estudo social. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova oral, ou ainda, estudo social, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 31 de julho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 04 de julho de 2007, conforme documento de fl. 34.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 92/96, complementado à fl. 132, elaborado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, o qual concluiu que o periciando é portador de epilepsia, encontrando-se com a capacidade conativo-volitiva relativamente comprometida (fl. 95). Ademais, em resposta ao quesito n.º 5, formulado pelo INSS, afirmou o *expert* que o requerente apresenta incapacidade total para trabalho, ressaltando, entretanto, que a mesma poderá ser revertida (fl. 132). Dessa maneira, tenho que a sua incapacidade é **total e temporária** para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 05 de julho de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de **auxílio-doença**, deferido a ROGÉRIO ALEXANDRE TREPADOR com data de início do benefício - (DIB: 05/07/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042981-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRO APARECIDO ROMUALDO

ADVOGADO : ERICA VENDRAME

No. ORIG. : 10.00.00067-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 81/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 27/30, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 10 de julho de 2001 a 21 de junho de 2004, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou amplamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de dezembro de 2010 (fls. 54/57), o qual concluiu que o periciando apresenta esquizofrenia, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, segundo o *expert*, a referida doença teve início há aproximadamente 12 anos (questo n.º 4, formulado pelo autor), ou seja, 1998, considerando a data do laudo.

Todavia, ao responder o quesito de n.º 15, formulado pelo INSS, o qual indagava se houve agravamento do estado de saúde do segurado e qual sua provável data de início, disse o perito judicial: "*Sim. Há seis anos*". Vê-se, portanto, que a doença que acomete o autor se agravou de 2004 em diante, quando já era, de há muito, filiado ao sistema. Diante disso, resta devidamente comprovada a qualidade de segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ALEXANDRO APARECIDO ROMUALDO com data de início do benefício - (DIB: 23/08/2004), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043012-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043012-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA ELISA MISSENA

ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00026-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSA ELISA MISSENA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 241/243 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 245/260, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 32) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 31/33, em que consta vínculo empregatício de natureza agrícola da autora, entre 11 de abril de 1984 e 24 de novembro de 1985.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Celso Augusto Gonçalves e Sebastião Galles afirmaram conhecê-la há mais de 40 anos e saber que ela sempre laborou nas lides camponesas, inclusive detalhando as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores.

Frise-se, ademais, que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 159, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia vínculos empregatícios de natureza agrícola da autora, entre 11 de abril de 1984 e 31 de dezembro de 1984 e, entre 11 de abril de 1984 e 24 de novembro de 1985.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (29/03/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSA ELISA MISSENA, com data de início do benefício - (DIB: 29/03/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043064-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CARLOS ROBERTO RIBEIRO

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00002-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 103/107, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de abril de 2011 (fls. 72/82), o qual concluiu que o periciando é portador de hérnia discal lombar e depressão leve, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas, desde 28 de janeiro de 2010.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de controle através de tratamento específico, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 10 de janeiro de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença de 27 de janeiro de 2010 a 12 de dezembro do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 57.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043219-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE CAMILO

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00324-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 58/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos, o Título Eleitoral (fls. 12/18), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, em 1979/1987, bem como a Cadeira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis com a respectiva contribuição sindical, referente a 1987 (fl. 19) e a CTPS de fls. 21/24, noticiando vínculos rurais do marido, por períodos descontínuos, de julho de 1981 a março de 2002. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponesas (fls. 55/56).

Ademais, embora a CTPS do cônjuge (fls. 21/24) noticie vínculo urbano de março de 2003 a janeiro de 2004, não impede a concessão do benefício, uma vez que a autora já cumprira a carência em tempo anterior, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA RIBEIRO DE CAMILO, com data de início do benefício - (DIB: 09/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043325-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DE PROENCA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
CODINOME : TEREZA DE PROENCA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00120-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período entre 1994 e 2002 (Certidão de Casamento e Certidões de Nascimento dos filhos - fl. 09/11).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpre observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Por outro lado, verifico que, no presente caso, o requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não é exigível, uma vez que a patologia diagnosticada no exame pericial (cardiopatia grave) está elencada no rol do art. 151 da referida Lei.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de março de 2011 (fls. 65/84), o qual concluiu que a autora é portadora de cardiopatia grave (miocardiopatia dilatada) e hipertensão arterial de difícil controle, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 96/97).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a TEREZA DE PROENÇA LEITE com data de início do benefício - (DIB: 15/03/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043329-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NAIR DE MOURA SANTOS

ADVOGADO : EDSON PALHARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00193-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 90/96, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor

do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, juntou aos autos as Certidão de Casamento de fl. 10, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em fevereiro de 1977, bem como a CTPS do mesmo (fls. 13/55, revelando vínculos rurais, por períodos descontínuos de agosto de 1985 a dezembro de 2009).

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiriam início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

É de se observar que os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 86/87, em audiência realizada em 02 de agosto de 2011, mostram-se frágeis e vagos no sentido de comprovar a atividade rural da autora pelo período necessário a comprovação da carência.

Além disso, o princípio da identidade física do juiz deve ser considerado, na medida em que o magistrado *a quo*, ao conduzir a instrução, mormente no momento dos depoimentos, tanto da autora, quanto das testemunhas, pode ter percepção clara em relação aos fatos alegados. Nesse sentido, assevera a digna magistrada à fl. 84: *"...As testemunhas ouvidas em audiência não atestaram o trabalho rural supostamente desenvolvido pela autora em companhia de seu marido. A testemunha Jaime Ribeiro fez menção a um suposto trabalho rural desenvolvido há mais de vinte anos atrás. Há oito ou dez anos não sabe o que ela faz. A testemunha Manoel Ferreira da Siva relatou que a autora trabalhou no Paraná e na Fazenda Reunida, mas que há um bom tempo vem trabalhando como doméstica. Desta forma, não comprovando o efetivo trabalho como rurícola durante o período de carência, a improcedência do pedido é medida que se impõe."*

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043347-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HELIA MARGARIDA ROSSI LAZZOTTI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00069-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 26/9/2001.

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1963), a qual anota qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, vínculos rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1961/2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: HELIA MARGARIDA ROSSI LAZZOTI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 22/7/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043460-08.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043460-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIXTA MARILENE VERA

ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS

No. ORIG. : 10.00.00469-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 55/60 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para fins de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há

contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova o nascimento da filha da autora em 14 de janeiro de 2006, sem indicar a qualificação profissional da genitora.

Os demais documentos carreados autos pela postulante também não comprovam o exercício do labor rural, senão vejamos:

A Certidão de Nascimento de fl. 11, assim como a Conta de Serviços de Água (fl. 13) nada revelam a respeito da condição de rural da autora ou de seus genitores.

A Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos (fl. 08), com data de admissão em 20 de janeiro de 2009, por sua vez, não possui força probante do exercício das lides campesinas, uma vez que não veio acompanhada dos recolhimentos das mensalidades e também por se referir a momento posterior ao nascimento aqui analisado.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 53/54), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a requerente não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043545-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO BOLOGNA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 10.00.00075-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades rurais devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de 11/31, verifica-se que autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 26 de setembro de 1983 a 19 de dezembro de 2008. Tais informações constituem prova plena do efetivo exercício do labor rural pelo demandante em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 12 de maio de 2010, de acordo com o disposto no artigo 15, § 1º, da Lei de Benefícios.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 04 de abril de 2011 (fl. 81), o qual concluiu que o periciando é portador de diabetes mellitus com complicações visuais (retinopatia diabética), glaucoma e visão subnormal nos olhos. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo *expert* aos quesitos formulados, que o requerente está incapacitado de forma parcial e definitiva, visto apresentar limitações para o desempenho de atividades com médios e severos esforços físicos, que trabalhem em altura e exijam esforços visuais. Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 42 anos de idade, que sempre exerceu o labor rural, vale dizer, serviço que demanda esforço físico e para o qual está totalmente incapacitado, as diversas limitações constatadas no exame pericial, bem como a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 08 de maio de 2009 (fl. 40), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a APARECIDO BOLOGNA com data de início do benefício - (DIB: 08/05/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043597-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA ROSA DA SILVA MARINS

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00027-8 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte de DIEGO RIBEIRO DE MARINS.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 4/9/2008 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebeu auxílio doença - NB 142.361.176-1, desde 29/8/2006 até a data do óbito. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os **pais**;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e **a das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio das cópias das certidões de óbito e de nascimento (fls. 17/18), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

O cônjuge da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição - NB 102.649.263-4, no valor de R\$ 1.416,76 (um mil quatrocentos e dezesseis reais e setenta e seis centavos), referente a novembro de 2011.

Ademais, a prova testemunhal (fls. 74/83), frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - *Sentença mantida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044024-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANESIA MIYAKO ARATANI SOUZA

ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte de ADRIANO ARATANI SOUZA.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/1/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 2/10/2006 até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio das cópias das certidões de óbito e de nascimento (fls. 19 e 38), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Apesar de residirem no mesmo endereço e o *de cujus* prestar auxílio financeiro, não foi caracterizada a alegada dependência econômica.

Além disso, a prova testemunhal (fls. 105/112), frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044328-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EVANDRO ANTONIO THEODORO

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-7 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 108/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/124, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 11 de novembro de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 20 de agosto de 2006 a 23 de janeiro de 2008, cessado indevidamente (fl. 65).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 108/113, o qual concluiu que o periciando é portador de Síndrome da imunodeficiência adquirida.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de serviços gerais e rurícola, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Não bastasse isso, os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, pelo que reputo que a incapacidade é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a EVANDRO ANTONIO THEODORO com data de início do benefício - (DIB 24/01/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VICTOR MARTINS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028885820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 16, o benefício da parte autora foi concedido em 14/06/1996, com salário-de-benefício de R\$ 868,72, e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 957,56.

Ainda, somente a título de esclarecimentos, há de ser considerado que mesmo com a aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que teve direito a parte autora, o salário-de-benefício alcançaria um montante inferior ao teto máximo da época, não havendo, portanto, falar em limitação a ele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-95.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015469520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença de 2/7/2003 a 31/7/2004 e de 18/11/2004 a 10/1/2007 (fls. 56/57). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 26/9/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 123/129 atesta ser a parte autora portadora de espondiloartrose, discopatia degenerativa, tendinopatia de ombros e disacusia bilateral com comprometimento mínimo, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente, pelo fato de interferir na capacidade de movimentação e sustentação de carga.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (55 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, ajudante geral em indústria, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da parte autora remontam a esse período.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão

aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Carlos do Nascimento
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 10/1/2007
RMI: "a ser calculado pelo INSS

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009602-20.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BRAZ REGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096022020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter cumprido a carência prevista na legislação anterior à Lei 8.213/91 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 07.02.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O autor juntou cópias da CTPS, com anotação de vínculo urbano de 08.12.1988 a 03.03.1989 e o INSS juntou CNIS, onde consta vínculo urbano de 02.02.2005 a 30.06.2011.

Somando-se os vínculos de trabalho urbano, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 6 anos, 7 meses e 25 dias, não cumprindo a carência necessária para a concessão do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14192/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042903-70.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDEVAR ZABINE DE LIMA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 99.00.00174-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Nestes autos, noticiado, por consulta ao Cadastro de Nacional de Informações - CNIS, o falecimento da parte autora, determinou-se a **suspensão** dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, no prazo de 60 dias, sob pena de extinção.

Decorridos sem manifestação, pelo despacho de fl. 121, os autos foram remetidos à Primeira Instância para cumprimento dessa determinação.

Em virtude do tempo transcorrido e da pendência de julgamento da apelação do INSS pelo Tribunal Regional da 3ª Região, solicitou-se a devolução do feito em 27 de junho de 2011.

Contudo, naquele Juízo, além da regular habilitação dos sucessores do falecido (fls. 127/130, 167v, 187), as partes entabularam acordo, o qual, inadvertidamente, foi homologado em 4 de julho de 2011 (fl. 192).

Decido.

Indiscutivelmente, se havia recurso pendente de julgamento pelo Tribunal, a homologação de acordo, sem regular delegação de competência, não se mostra eficaz.

No caso, os autos foram baixados em virtude de conversão do julgamento em diligência, e não para execução, como aparentemente se entendeu.

Essa circunstância processual, no entanto, não impede a prevalência da autonomia da vontade das partes, porque, em homenagem aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade processual e o da efetividade da tutela jurisdicional, trata-se de vício de competência passível de ser sanado por quem esteja legitimado à prática do ato.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 485, INCISOS V E IX DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO REJEITADAS. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...)

2. Embora manejado perante Corte diversa da devida, a citação foi válida, e a autarquia federal apresentou não apenas defesa processual, mas também de mérito, ocasião em que requereu a improcedência do pedido. Em respeito ao princípio da celeridade e da economia processual, ficam ratificados os atos praticados anteriormente ao ingresso do feito neste Tribunal.

(...)"

7. Ação rescisória improcedente.

(TRF 1ª Região, AR 19386, proc. n. 2004.01.00.019386-9, Rel. Desembargadora Federal NEUZA MARIA ALVES DE LIMA, Primeira Seção, J. 3/3/2009, DJ 23/3/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. ATOS PRATICADOS NO INTERREGNO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...).

II - Mesmo que requerida a destempe, os atos, porventura, praticados no intervalo compreendido entre o falecimento da parte e a homologação da habilitação, poderão ser convalidados, se ratificados pelos sucessores e desde que deles não decorra prejuízo a qualquer das partes.

(...)

VII - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI 43466, proc. n.2002.03.00.043466-3, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 13/6/2005, DJ 21/7/2005)

Feita a ponderação de valores e tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, **homologo** a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extinto o processo, com julgamento de mérito. Em decorrência, prejudicada a apelação interposta.

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com **prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para requisição do pagamento acordado e demais providências que entender necessárias, à vista do requerido às fls. 172/176 e 181/182.

Observadas as formalidade legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033882-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADILSON MARTINS CORREA

ADVOGADO : ESTEVAM FRANCISCHINI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00109-7 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. O pedido foi julgado **improcedente**. Em consequência, condenou-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, que o MM. Juízo "a quo" equivocou-se ao quanto ao pretendido na inicial.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Noticiado o falecimento da parte autora, preliminarmente, suspendeu-se o processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para habilitação de possíveis herdeiros.

Decorrido o prazo sem manifestação, determinou-se a remessa dos autos à Primeira Instância, para diligências tendentes à localização dos respectivos sucessores.

Estes não foram localizados, conforme certidão de fl. 139.

Assim, em virtude do tempo decorrido da conversão do julgamento em diligência para adoção, pelo Juízo de origem, de providências tendentes à localização dos possíveis sucessores, solicitou-se a devolução dos autos a esta Corte.

Analisados os autos, verifica-se não ter sido cumprida aquela determinação, nem, por consequência, regularizada a representação processual. Assim, este processo não pode prosseguir.

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)

Assim, tendo em vista a inércia dos sucessores da parte autora em promover a necessária habilitação processual, o que denota a falta de interesse no prosseguimento da contenda, com fundamento no art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo** sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação interposta**. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007512-80.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : DANIEL DA FRANCA

ADVOGADO : RICARDO NOGUEIRA CABRAL e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075128020064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, para restabelecer o benefício a partir da data da citação (04/12/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 160), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028105-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANABELA APARECIDA SARDELLA GODRIM
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 06.00.00068-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam redução da capacidade para as atividades laborativas. Com a petição inicial foi juntada cópia da CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho emitida em 2/6/2006 (fls.15/17).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV (fl. 20), verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho de 31/1/2006 a 15/4/2006.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038756-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : KATIA REGINA OLIVEIRA DOS SANTOS e outros
: RODRIGO OLIVEIRA DOS SANTOS DA SILVA incapaz
: RAFAEL OLIVEIRA DA SILVA incapaz
: RAFAELA REGINA OLIVEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI SOTELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

KÁTIA REGINA OLIVEIRA DOS SANTOS, RODRIGO OLIVEIRA DOS SANTOS DA SILVA, RAFAEL OLIVEIRA DA SILVA e RAFAELA REGINA OLIVEIRA DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSIAS PEREIRA DA SILVA, falecido em 26.08.2005.

Narra a inicial que a autora KÁTIA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores RODRIGO, RAFAEL e RAFAELA. Notícia que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito e que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 82.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 138/145, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência do vínculo de trabalho no período de 1992 a 2003, sem o registro na CTPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Às fls. 155 foi determinada a intimação da parte autora para que regularizar a representação processual, tendo em vista que a subscritora do recurso de apelação, Dra. Íris Bardelotti Meneguetti, não tinha procuração nos autos.

Às fls. 157 foi certificado o decurso do prazo sem manifestação dos autores e foi determinada, às fls. 158, a intimação pessoal da autora para que cumprisse o despacho anterior.

Foi certificado às fls. 168 que os autores foram intimados do despacho, mas a certidão de fl. 169 vº indica que não houve qualquer manifestação.

Às fls. 170, foi proferido novo despacho para que os autores manifestassem o interesse no prosseguimento do feito com a regularização da representação processual.

Às fls. 172/180, os autores informam que Rodrigo Oliveira dos Santos da Silva e Rafael Oliveira da Silva completaram a maioria e juntaram documentos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Foi determinada a regularização da representação processual, tendo em vista que a subscritora do recurso de apelação, Dra. Íris Bardelotti Meneguetti, não tinha procuração nos autos.

Contudo, mesmo depois de intimados pessoalmente para regularizar a representação processual, conforme certidão de fl. 168, os autores quedaron-se inertes.

Após a determinação para que manifestassem o interesse no feito, uma vez que a irregularidade da representação processual ensejaria a nulidade dos atos processuais ou a extinção do processo, os autores protocolaram a petição de fls. 172 e juntaram os documentos de fls. 173/180, informando que os autores Rodrigo Oliveira dos Santos e Rafael Oliveira da Silva atingiram a maioria e outorgaram novas procurações aos Drs. Watson Roberto Ferreira, Carlos Antonio de Oliveira, Edson de Camargo Bispo do Prado e Tais Fernanda Candiani Ágape.

Contudo, não foi regularizada a representação processual determinada no despacho de fls. 155, com a juntada de procuração para a Dra. Íris Bardelotti Meneguetti, subscritora do recurso de apelação.

Não efetivada a regularização processual após ter sido dado prazo para tanto, não se pode conhecer do recurso. Nesse sentido:

"PROCESSUAL. RECURSO. PETIÇÃO SEM ASSINATURA.

- Sanação. Deve ser oportunizada ao recorrente.

(STJ, RESP 199800213570, Relator Ministro José Dantas, DJ de 13-10-1998)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. EMENDA DA REVISÃO N.1/94. ART.72, V, DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MODIFICAÇÃO PELO ART.1, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. MATÉRIA RESIDUAL. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DA UNIÃO E RAZÕES SEM A ASSINATURA DO ADVOGADO. NÃO CONHECIMENTO.

1 - AUSENTE A ASSINATURA DO ADVOGADO QUER NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO QUER NAS RAZÕES É DE SE TER O RECURSO COMO INEXISTENTE. PRECEDENTES.

2 - O ÓRGÃO ESPECIAL, EM 12 DE SETEMBRO DE 1996, POR MAIORIA DE VOTOS E PELO QUÓRUM QUALIFICADO, DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISÓRIA N.517/94 E SUAS REEDIÇÕES, CONFORME ACÓRDÃO JUNTADO AOS PRESENTES AUTOS.

3 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

(TRF 3ª Região, AMS 95030523761, Juíza Fed. Lúcia Figueiredo, DJ 17-07-1997).

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO SUBSCRITOR.

- CONCEDIDA OPORTUNIDADE PARA QUE O PROCURADOR SUBSCRITOR DE APELAÇÃO NÃO ASSINADA SUPRISSE A IRREGULARIDADE, O MESMO QUEDOU-SE INERTE. - NÃO É DE SER CONSIDERADA A PETIÇÃO APRESENTADA POR PROCURADOR DIVERSO OBJETIVANDO A RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO, VEZ QUE É REQUISITO ESSENCIAL PARA A EXISTENCIA DO RECURSO A ASSINATURA DO ADVOGADO QUE O INTERPOS.

- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA .

(TRF 3ª Região, AC 94030517387, Rel. Juiz Fed. Sinval Antunes, DJ 13-06-1995).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO CPC.

1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes.

2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados.

3. Estando a irregularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judícia, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apela, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C.

4. Agravo regimental parcialmente provido"

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - Proc. 2000.61.00.041496-8 - Rel. André Nekatschalow - Rel. p/ Acórdão Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo - DJ 25.11.2008)

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da apelação.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039896-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039896-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : MARIA MADALENA DE MORAES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 06.00.00121-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da alta médica em 19/09/2006, com correção monetária e juros de mora, contados desde a citação. Foi determinada implantação do benefício no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07) e do documento de fl. 74.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito do reexame necessário.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-43.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032614320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267 do CPC. Em razões recursais de fls. 105/112, pugna a parte autora pela realização de perícia médica, e, no mérito, requer a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, o magistrado de primeiro extinguiu o processo sem julgamento de mérito. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora e desde quando ele foi acometido pelo eventual mal incapacitante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO ALVES BATISTA

ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086085720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que reconheceu a inépcia da exordial, quanto aos pedidos de aplicação do art. 58 do ADCT e

índices no período que menciona, por ausência de fundamentação, e julgou improcedente o pedido de revisão do salário de benefício com incidência do índice integral de IRSM devido em 02/1994.

Em suas razões recursais de fls. 36/39, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento da aplicação da lei mais benéfica.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à aplicação da lei mais benéfica, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a aplicação do art. 58 do ADCT, de índices de reajuste a partir de janeiro de 1992 e do índice de IRSM integral de fevereiro de 1994. Acrescente-se a isso o fato de o recurso também carecer de clareza quanto ao seu objeto de impugnação, o que contribui para seu não conhecimento.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009265-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADILSON CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00127-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 35/40).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e restabelecimento de benefício de auxílio-doença decorrentes de acidente de trabalho (espécie 91 - fls. 31/32), conforme se verifica da petição inicial (fls. 02/10) e laudo pericial (fls. 63/67).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar os recursos em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal,

RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora e do agravo retido do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012162-66.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012162-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : DIOLINDA RIBEIRO DA CONCEICAO

ADVOGADO : ODETE MARIA FERRONATO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 07.00.02435-9 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, além de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto (fls. 6465), bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023129-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELO BENTO DA COSTA

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

No. ORIG. : 08.00.00008-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 1º/12/1988 a 31/5/1991 e 1º/6/1991 a 13/10/1996. Por consequência, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço da apelação do INSS.

A decisão recorrida analisou os fatos apresentados e entendeu ser devida a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, porque cabalmente comprovada por prova documental (fls. 13/18), em relação ao período de 1º/12/1988 a 13/10/1996, a exposição de maneira habitual e permanente a agentes nocivos químicos (ceras, óleo mineral, óleo vegetal, gasolina, querosene, tintas, vernizes e solventes), além do ruído.

Entretanto, nas razões desta apelação, pretende a autarquia discutir a ausência de prova material contemporânea e a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço de atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

*- Recurso cujas razões não guardam correspondência com o que se decidiu não preenche requisito de admissibilidade.
- Os fundamentos declinados para reverter a rejeição liminar do mandado de segurança, usualmente empregados pelo mesmo causídico em diversos feitos neste Órgão Especial, baseados na viabilidade da impetração visando à reforma de decisão de relator que converteu agravo de instrumento em retido, ao caso dos autos não se prestam, encontrando-se totalmente divorciados do thema decidendum, qual seja, o desatendimento da determinação de regularização da representação processual.*

- Agravo regimental não conhecido."

(TRF/3ª Região, Órgão Especial, MS 201003000062148, rel. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ1:15/07/2010, p. 82)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.

I. É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer do recurso em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do decisum.

II. Agravo regimental não conhecido."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AI 200803000207910, rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3:03/12/2008, p. 1559)

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.

- Recurso não conhecido."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AG 90030435545, rel. Vera Jucovsky, v.u., DJU: 21/02/2007, p.127)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028703-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EVANIL DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA ZACARIOTTO RICCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância pronunciou a decadência do direito à revisão e julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Irresignada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta a não ocorrência da decadência e, na questão de fundo, reafirma seu direito ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, consoante a regra insculpida no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Consoante emerge da carta de concessão coligida à fl. 13, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez acidentária n. 085.056.228/7.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de **acidente do trabalho**, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência absoluta** deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036034-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NARCISA BASTOS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-5 2 Vr CAPIVARI/SP

Desistência

HOMOLOGO A DESISTÊNCIA do recurso de apelação apresentado pela parte autora, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza seus efeitos legais.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-54.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANUEL ERIVAN FERREIRA LIMA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000015420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 82 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por reconhecer a coisa julgada em relação ao feito de nº 2006.61.10.001391-7, que tramitou perante o Juizado Especial de Americana.

Em razões recursais de fls. 97/104, requer a autora a anulação da r. sentença e o regular prosseguimento do feito, uma vez que alega que o pedido e a situação fática do autor em relação à presente ação é diversa daquela em que obteve sentença de improcedência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, entendeu o DD. Magistrado *a quo* pela coisa julgada em face da ação anterior ajuizada com trânsito em julgado.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, todavia não foi aforado o mesmo pedido, qual seja, a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na ação anterior, e o pedido de auxílio-doença na presente demanda.

De outra parte, uma vez constatado agravamento da doença, como alegado na apelação, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática da autora, em face do benefício pleiteado.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora e desde quando ela foi acometida pelo eventual mal incapacitante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001154-25.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FILOMENO ANTONIO BARAO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Fl. 126: Acolho o pedido de desistência do recurso de apelação formulado pela parte impetrante, ora apelante, **homologando-o**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS JONAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069757920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por JOSE CARLOS JONAS, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* na ação de natureza previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

O compulsar dos autos está a revelar que o recurso foi subscrito por advogado que, posteriormente, renunciou ao mandato (fls. 78/80), tendo sido cumprida a formalidade de cientificação do mandante (fl. 84), conforme disciplinado no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o recorrente pode, a qualquer tempo, desistir do recurso interposto, conforme preceitua o artigo 501 do Código de Processo Civil. A desistência do direito de recorrer poderá ser expressa ou tácita, esta se perfazendo com a prática ou abstenção de atos incompatíveis com a vontade de recorrer.

Devidamente intimado a constituir novo patrono nos presentes autos, quedou-se inerte o apelante (fls. 87 e 88), ficando, pois, desprovido de representação nos autos.

Desta feita, a inércia do apelante demonstrou inequivocamente o desinteresse no regular processamento da pretensão recursal, restando patente a renúncia tácita do presente recurso de apelação. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC nº 96.03.031888-4, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 26.08.1997, DJ 16.09.1997, p. 74465.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, por manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se pessoalmente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO CAETANO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110531920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento revisional de benefício previdenciário, objetivando o reajuste do benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em face dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito de renúncia ao benefício anterior com o ato contínuo de implementação de outro mais vantajoso.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por fim, não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito de renúncia ao benefício anterior com o ato contínuo de implementação de outro mais vantajoso; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCISTA E NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006227-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARLENE FLORENTINA DA COSTA
ADVOGADO : REGINA APARECIDA LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00101-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força de reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º

10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031969-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO ROBERTO ALEGRO

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 06.00.00009-8 1 Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Os autos foram remetidos a esta Corte para apreciação dos recursos.

Às fls. 271/272, a parte autora requereu a desistência do feito, em razão de ter a autarquia previdenciária reconhecido seu direito à aposentadoria especial, na via administrativa.

Intimada a se manifestar sobre o pedido de desistência, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência da ação formulado pelo autor **JOÃO ROBERTO ALEGRO**, julgando extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC, restando prejudicada a análise da apelação do INSS.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027498-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ROQUE DAVID RIBAS
ADVOGADO : ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 11.00.09419-7 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Nos termos do art. 2º da Lei 9.800, de 26-5-1999, a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos para a prática dos atos processuais, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até 5(cinco) dias da data de seu término.

O agravo de instrumento transmitido por fac-símile não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e da procuração outorgada ao advogado do agravante.

Além do mais, nem o original do recurso foi entregue em Juízo, deixando de ser observada condição para a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens, nos termos da Lei 9.800/99.

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030520-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DO COUTO SILVA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA DIAS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PRISCILA CHAVES RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00334-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento no qual a autora/agravante requer a imediata concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua incapacidade por meio de laudo pericial médico, eis que é portadora de neoplasia maligna mamária e se encontra em tratamento oncológico.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 16/33, que a autora ajuizou ação ordinária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

Verifico, também, que a tutela antecipada foi deferida para o fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 88).

O INSS, por sua vez, interpôs agravo de instrumento n. 2011.03.00.000160-7, tendo sido dado provimento ao mesmo para cassar a tutela antecipada (Juiz Federal Convocado Dr. Leonardo Safi, fls. 321/322), sob o fundamento de que a questão demandava dilação probatória com a realização de perícia médica.

Após instrução processual adveio à prolação de sentença de mérito, às fls. 211/212, julgando procedente a ação condenando o réu ao pagamento da aposentadoria por invalidez permanente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

A autora/agravante opôs embargos de declaração requerendo a concessão da tutela antecipada (fls. 216//225) alegando dentre outras coisas que a sentença foi omissa quanto ao pedido de tutela antecipada. O R. Juízo *a quo* recebeu os

embargos, porém, não os acolheu visto a ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada devendo a questão ser objeto de apreciação pela Superior Instância em recurso próprio.

É nesse contexto que a autora interpõe o presente recurso contra "*r. decisão denegatória da tutela antecipada fls. 195/196*", (fl. 02).

Ocorre que, como acima exposto, às fls. 195/196 (numeração originária), fls. 211/212 (numeração desta Corte), refere-se à **sentença de mérito**. Vale dizer, não se trata de decisão interlocutória.

Nesse passo, consoante disposto no artigo 513 do C.P.C. da sentença caberá apelação.

Poder-se-ia discutir - *porém não é a hipótese dos autos* - , se o ato de **concessão** da tutela antecipada no bojo da sentença ensejaria a interposição de agravo de instrumento. Doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que não. Vale dizer: "*Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo (STJ, 4a. T, Resp 645.921. Min. Aldir Passarinho Jr. J. 24.8.04. DJU 14.2.05)*".

Ocorre que, como acima exposto, a autora maneja o presente recurso contra sentença de mérito, alegando que a mesma foi omissa quanto ao pedido de tutela antecipada e requer , perante esta E. Corte, a tutela recursal.

Sendo assim, o meio escolhido pela autora não encontra guarida legal, eis que contra sentença é cabível recurso de apelação.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. A decisão guerreada é atacável por meio do recurso de Apelação e não de Agravo de Instrumento, pois aquele é o recurso cabível contra sentença que põe termo ao processo, a teor do art. 513, do CPC. 2. Embora a agravante afirme que recorre da segunda parte do decisum impugnado, na qual o d. magistrado de origem ampliou os efeitos da tutela antecipada para abranger o dano material, ressalto que não é possível agravar de tópico da sentença diante do princípio da singularidade dos recursos, que preceitua que para cada ato jurídico recorrível haverá apenas um único ato recursal. 3. Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido." (Processo AG 200503000450323 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 237594 Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 DATA:08/09/2008 Data da Decisão 21/08/2008 Data da Publicação 08/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. No sistema processual civil brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. 2. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação. 3. Não há como se receber o recurso de agravo como apelação, face ao princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que configurado o erro grosseiro, já que há prévia disposição legal no sentido de ser a apelação, e não o agravo de instrumento, o recurso cabível contra sentença. 4. Agravo legal não provido." (Processo AG 200003000656158 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122090 Relator(a) JUIZ VANDERLEI COSTENARO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:18/04/2007 PÁGINA: 487 Data da Decisão 04/12/2006 Data da Publicação 18/04/2007).

Em decorrência, o presente recurso padece de um pressuposto intrínseco de admissibilidade qual seja: cabimento, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

Acresce relevar que após a publicação da sentença em que há resolução de mérito, questões incidentes, como o é a tutela antecipada, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida da ação, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a reforma pela via recursal. Assim sendo, **a tutela antecipada deve ser apreciada por superior instância incidindo, analogicamente, a regra do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil.**

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO POR SUPERIOR INSTÂNCIA. 1. Contraminuta não conhecida, porquanto intempestiva. 2. Embora perdue o ofício jurisdicional do juiz após a publicação da sentença em que há resolução de mérito, é de se entender que com a efetivação de tal ato se finda a fase cognitiva do processo, de sorte que questões incidentes, como o é a tutela antecipada, não poderão ser apreciadas, pois já houve a resolução do bem da vida da ação, entregando ao jurisdicionado um provimento final, ainda que sujeito a reforma pela via recursal. 3. Já apresentado recurso de apelação contra a sentença, a antecipação da tutela deveria ser apreciada em oportunidade própria por superior instância incidindo, analogicamente, a regra do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil. 4. Contraminuta não conhecida. Agravo de instrumento provido." (Processo AG 200603000575185 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 270998 Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:28/06/2007 PÁGINA: 395 Data da Decisão 16/04/2007 Data da Publicação 28/06/2007).

Nesse passo, a agravante deve formular o pedido de tutela antecipada nos moldes da legislação pátria, acima referida, de forma que o presente recurso tal como interposto é incabível.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal;

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034568-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : TICIANE APARECIDA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANO MENDES DE FRANÇA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 11.00.03536-3 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 07/06/2011 e encerrado em 22/08/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravante, técnica de enfermagem, nascida em 01/06/1978, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e receituários juntados (fls. 60/69 e 86/89) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos (CID10 F33.2), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0034579-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA FATIMA GASPARO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.02489-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a agravante emendasse a inicial, com a juntada do CNIS em seu nome e de seu marido, para comprovar a ausência de vínculos empregatícios em atividade urbana no período indicado nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que cabe ao INSS apresentar o CNIS com a contestação e, se não o fizer, é porque entende desnecessária tal prova, ou porque não encontrou os documentos em seus arquivos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

A interposição do agravo se deu por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal em 18/10/2011, após o término do prazo recursal, considerando que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 29/08/2011 (fls. 59).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035031-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAlA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO ROBERTO GALVAO DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150432920074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação civil pública, recebeu o recurso de apelação da Autarquia apenas no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que em casos excepcionais demonstrada a plausibilidade do direito do recorrente e o perigo de dano grave e de difícil reparação admite-se o recebimento da apelação no efeito suspensivo. Requer a reforma da decisão agravada para o fim de que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada.

Nesse passo, compulsando os autos observo que não consta a cópia da decisão agravada - *recebimento do recuso de apelação no efeito devolutivo* -, motivo pelo qual, padece o presente recurso de um requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Esta Egrégia Corte assim já se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTO NÃO AUTENTICADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I DO CPC. 1. A alegação de que não fora autenticada documentação juntada ao agravo de instrumento, para instrução do recurso não foi objeto da decisão proferida às f. 108-108v, não merecendo ser conhecida. 2. A teor no contido no art. 525, inciso I do Código de Processo Civil a cópia integral da decisão agravada é peça essencial para a formação do instrumento, sem a qual deve ser negado seguimento ao recurso." (Processo AI 201003000229500AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 413723 Relator(a) JUIZA ELIANA MARCELO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:18/11/2010 PÁGINA: 330 Decisão Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 18/11/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035742-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DE JESUS
ADVOGADO : ELIZANGELA FELIPETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00309-6 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação acidentária, indeferiu o pedido de tutela antecipada para implementação do benefício de auxílio-doença acidentário.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada. Aduz estar acometido de várias moléstias ocupacionais dentre elas: epicondilite lateral, epicondilite medial, bursite de ombro e tendinose do supraespinhal, em decorrência de quando laborou para a empregadora Sandvik do Brasil S/A por 11 anos como operador de máquina. Alega, ainda, que as moléstias foram confirmadas em perícia oficial realizada junto a Justiça do Trabalho. Pugna pela reforma da decisão.
É a síntese do essencial.

DECIDO.

A questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso sob análise, trata-se de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, em razão de acidente de trabalho, conforme relata o agravante às fls. 02/16 e fls. 18/29.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:
"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2.Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039444-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LAURA PEREIRA PONTOLIO incapaz
ADVOGADO : DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU e outro
REPRESENTANTE : MARIA DANIELE PEREIRA
ADVOGADO : DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062801620104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Em plantão de recesso. Vistos etc..

Constitucional. Processo Civil. Benefício Assistencial. Indeferimento da tutela na sentença. Interposição de agravo de instrumento. Não cabimento do recurso. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Em autos de ação previdenciária ajuizada por Laura Pereira Pontolio (incapaz) em face do INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada previsto pelo art. 203, da Constituição Federal, sobreveio sentença, pela qual o MM Juiz da causa julgou procedente o pedido, ressalvando que "*como o presente decisório supera a norma expressa no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, convém que se aguarde reexame, se provocado, ficando indeferido o pedido de tutela antecipada formulada no início da lide*" (fls. 62/65).

Inconformada, a parte autora interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo a concessão da tutela, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida.

É a síntese do necessário. Decido.

Pois bem. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pode dar-se em qualquer fase processual, inclusive no bojo da sentença, no entanto, nada impede que, por cautela, o MM Juiz da causa condicione a eficácia desse julgado, submetido ao duplo grau de jurisdição, à sua confirmação pelo Tribunal competente (*ex vi*, art. 475, *caput*, do CPC).

Fato é que, em regra, a decisão que indefere o pedido de tutela antecipada detém natureza interlocutória. O recurso cabível, nessa hipótese, seria o de agravo (art. 522 e ss, do CPC). Contudo, no caso dos autos, tal *decisum* constou da própria sentença de procedência, ocasião em que o julgador originário indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo demandante em sua peça exordial.

Com efeito, entendo que o tema apenas pode ser debatido no bojo do recurso apropriado, qual seja o recurso de apelação (art. 513 e ss, do CPC). Isso porque a tutela não foi indeferida em sede de decisão interlocutória, mas sim por sentença regularmente proferida nos autos que, embora tenha acolhido integralmente o pleito, postergou sua própria eficácia à ulterior confirmação por este Tribunal Regional Federal.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados oriundos do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AGA nº 1148346, rel. Min. Massami Uyeda, j. 08/09/2009, v.u., DJE 23/09/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. MEDIDA TOMADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE.

De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que da sentença cabível apelável e da decisão interlocutória, agravo de instrumento.

Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Resta prejudicada a análise quanto à impossibilidade de se conceder tutela antecipada contra a Fazenda Pública uma vez determinado que o agravo de instrumento interposto contra essa decisão não seja conhecido, ante a interposição inadequada do recurso.

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgResp nº 456633, rel. Min. Paulo Medina, j. 02/05/2006, v.u., DJ 01/08/2006, p. 560).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCOMITANTEMENTE CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA PEDIDA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

I. Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal a quo.

II. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 645921, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2004, v.u., DJ 14/02/2005, p. 396).

No mesmo sentido, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A decisão judicial de primeiro grau não pode ser cindida em capítulos para efeitos de recorribilidade. Ainda que nela o juiz resolva várias questões, recebe classificação única. Se o ato do juiz resolve questões preliminares, concede tutela antecipada e extingue o processo, é classificado pelo seu conteúdo mais abrangente, isto é, como sentença. Todas as questões decididas nessa sentença, terão de ser discutidas na apelação, que é o recurso cabível contra a sentença (CPC 513). Se o ato é sentença, não pode ser impugnado, simultaneamente, por apelação, quanto ao mérito, e por agravo quanto à tutela antecipada nela concedida, pois isto contraria o princípio da singularidade dos recursos. A solução correta, de acordo com o sistema do CPC, é a impugnabilidade dessa sentença apenas pelo recurso de apelação."

(Código de Processo Civil Comentado, 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 528).

Logo, tenho por manifesto o descabimento da interposição deste agravo, vez que, conforme explanado anteriormente, o recurso cabível contra sentença que indefere a antecipação da tutela e, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julga o mérito do pedido é a apelação.

Outrossim, não vejo como ser aplicável ao presente caso o princípio da fungibilidade recursal, pois, por se tratarem de recursos incompatíveis - a apelação é interposta em primeiro grau de jurisdição e o agravo é dirigido ao Tribunal - manifesto o erro grosseiro em que incidiu o demandante ao combater parte da sentença por meio deste recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, *c/c* art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de dezembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006967-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CRISTIANO PEDRO FORCAN

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 04.00.00064-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito a concessão de benefício, decorrente de acidente de trabalho (fls. 347/352 e fls. 2/25), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016639-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ONESIO BALDUINO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00077-1 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter concessão do benefício previdenciário de idade rural.

O pedido foi julgado procedente. No entanto, a parte autora interpôs apelação, na qual requer, em síntese, a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, os honorários à razão de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, e os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, preliminarmente, que, em virtude da condição da parte autora de pessoa não alfabetizada, determinou-se a regularização de sua representação processual, mediante juntada aos autos de instrumento público de mandato, e a ratificação de todos os atos processuais.

A parte autora ficou-se inerte, é o que traduz a certidão de fl. 76v.

Desse modo, o feito padece de vício processual insuperável.

Sem a regularização da representação processual, o processo carece de pressuposto processual de validade.

A exigência apontada, além de conferir segurança jurídica aos atos processuais, objetiva a proteção dos não alfabetizados.

Esse é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANALFABETO. OUTORGA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE IMPOSSIBILIDADE.

1.Tendo em vista que a autora é analfabeta, deverá regularizar sua representação por instrumento público de procuração, a fim de dar validade aos atos praticados por seu patrono, conforme, aliás, assentimento jurisprudencial existente a respeito.

2. Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício de Assistencial Social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4º da Lei n. 8742/93.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.032313-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 5/7/2007, p. 205)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo**, de ofício, a r. sentença de fls. 27/28, para **indeferir a inicial e julgar extinto o processo** sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação interposta.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024953-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM TEOTONIO DE CASTRO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.00143-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho ou auxílio-acidente. Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 02/12 e 49/50), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040532-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MAUSOLETO NELSON LEITE

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à majoração de coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente requer a anulação da sentença. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da especialidade requerida, a prova testemunhal seria imprescindível para dirimir a divergência presente nos formulários juntados (fls. 17/20, 92 e 103/111), principalmente no que tange ao setor de trabalho da parte autora a partir de 1º/6/1998.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita da prova testemunhal requerida pela parte, por ser imprescindível para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (*THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6*):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/ SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, a sentença deve ser anulada.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040918-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINEIA APARECIDA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI

No. ORIG. : 10.00.00041-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 27-07-2009, por Lucinéia Aparecida dos Santos Souza, na Justiça Estadual, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Relata, na inicial, ter sofrido acidente de trabalho (CAT às fls. 22, ocorrido em 16-03-2007).

A perícia judicial vinculou as lesões verificadas ao acidente de trabalho.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário de benefício.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de benefício com nexo causal acidental, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043055-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : DIRCE RUEDA OTAVIO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00126-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decisão interlocutória de fl. 69, o Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da alta médica indevida (12/08/2009), com acréscimo dos consectários legais.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em cumprimento do duplo grau obrigatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, como pode ser verificado pelo valor da RMI através do extrato do Sistema Plenus de fl. 80, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043327-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDUARDO APARECIDO SUCKOW
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00046-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 02/09 e 111/116), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044008-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00092-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 63) e do laudo médico pericial (fls. 85/86).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045224-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.045224-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO RAMOS

ADVOGADO : ALINE GUERRATO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 09.00.00038-8 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 289/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091369-03.1998.4.03.9999/SP
98.03.091369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGOSTINHO GIOVENEZZO e outros

: ANTONIO MANZONI

: DEONISIO LAURENTI falecido

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

HABILITADO : LEONICE BAROSSO LAURENTE e outros

: RITA CRISTIANE LAURENTE

: DEONISIO JOSE LAURENTI

: REGINA MARIA SILVA LAURENTI

APELADO : EUCLIDES DANTE MOTTA

: MARIO VILLA

: ODILA MARQUES DE OLIVEIRA

: ORLINDO VILLA

: NAIR BIANCHINI MELOTTI

: RAUL FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 92.00.00023-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **rejeitou** liminarmente os embargos à execução, por considerá-los intempestivos.

Afirma o apelante (INSS) que a sentença merece reforma, pois a carta precatória relativa à citação da execução foi juntada aos autos em 14/1/1998, de modo que o prazo para opor embargos à execução teve início em 2/2/1998, com a cessação dos feriados e férias forenses. Tempestivos, portanto, os embargos à execução opostos em 20/2/1998, nos termos do art. 130 da lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 130 da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n. 9.528/97:

"Art. 130. Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Assim, compulsados os autos apensados, verifica-se que, na fl. 187, consta a juntada da carta precatória que determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC, em 14/1/1998.

Considerado o fato de que os prazos estavam suspensos até 31/1/1998, em virtude das férias forenses (conforme Provimentos juntados estes autos, às fls. 69/70), o prazo para a autarquia opor embargos teve início em 2/2/1998, segunda-feira.

Assim, estes embargos foram opostos dentro do prazo legal (20/2/1998), a merecer reforma a sentença que os rejeitou liminarmente, apontando-os como intempestivos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes do explicitado, para determinar o recebimento destes embargos à execução, observado o teor da decisão de fls. 132/133 (também destes autos).

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005012-94.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA ADAO incapaz
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JUDITH NICOLAU ADAO
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à parte autora o benefício, a partir da data da sentença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 500,00 (quinhentos reais). Determinou-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a modificação da sentença quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de João Adão, ocorrido em 16/07/1993, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, eis que a mãe da autora, sua representante e curadora, encontra-se em gozo do benefício de pensão por morte, na qualidade de esposa e dependente do segurado João Adão, benefício sob n.º 057.227.163-8, conforme se verifica nos documentos de fls. 163/164.

A ausência de citação do dependente previdenciário do segurado falecido para integrar a relação jurídico-processual vicia o processo, eis que na hipótese de procedência do pedido inicial implica, necessariamente, na divisão dos valores percebidos, rateio esse que afetaria financeiramente o dependente já habilitado.

Entendo que é necessária a observância do disposto no art. 47 do CPC quando existe dependente já habilitado como retroreferido. Todavia, em que pese a mãe da autora, Judith Nicolau Adão, não figurar no pólo passivo da demanda, não há se falar em nulidade, considerando que a dependente habilitada figura no processo como curadora da requerente.

Anular o processo seria apenas proceder formalismo desnecessário, pois é de conhecimento da representante da autora o rateio do benefício.

A dependência econômica da autora em relação ao falecido é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada sua **condição de filha inválida**, conforme cópia da certidão de nascimento (fl. 09), certidão de interdição judicial e laudo de exame médico pericial (fls. 23 e 16).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 500,00_(quatrocentos reais), uma vez que foram fixados com moderação.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025867-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025867-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELY LAURINDO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

REPRESENTANTE : AGNOR BARBOZA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00001-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 307/309 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 311/322, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 333/335, pelo desprovimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 205, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 01º de março de 1983 e 31 de agosto de 1992.

Por outro lado, o laudo pericial elaborado em 02 de abril de 2009 (fls. 194/197) concluiu que o periciando apresenta esquizofrenia, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho. Ademais, conforme observou o *expert*, a patologia diagnosticada manifestou-se no ano de 1995.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que o mesmo não mais possuía a condição de segurado (1995).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007495-35.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SANTOS e outro

: SIRLENE DO CARMO DE SOUZA

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aos autores o benefício, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, carência da ação por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pede a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a modificação da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Quanto a preliminar de falta de interesse de agir, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

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

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de provocação administrativa e passo à análise e julgamento do pedido de pensão por morte.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Arlindo Dias dos Santos, ocorrido em 29/05/1992, restou devidamente comprovado conforme cópia da certidão de óbito de fls. 13.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de esposa (fls. 12) e de filha menor de 21 (vinte e um) anos na data do óbito (fls. 15).

A questão controvertida diz respeito à qualidade de segurado do falecido.

Quanto a este requisito, verifico-se que o *de cujus* esteve filiado ao Regime Geral de Previdência Social como empregado, de 26/04/1979 a 18/06/1979, 23/07/1979 a 22/10/1979 e de 24/04/1984 a até 01/07/1989 (fls. 32 e 149). Esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença devido a quadro clínico de tuberculose - NB 84.508.791-6/31, de 10/09/88 a 30/11/1988 (fls. 48/55). Recebeu parcelas do benefício de seguro desemprego relativo ao último vínculo empregatício, conforme anotações na CTPS (fls. 171).

Apenas por estes dados é possível afirmar que, nos termos do art. 15, inciso, II, §§ 2º e 4º, da Lei 8.213/91, o falecido manteve a qualidade de segurado da Previdência Social até 05/08/1991.

O óbito ocorreu em 29/05/1992, todavia, o conjunto probatório demonstra que o falecido mantinha qualidade de segurado.

A certidão de óbito atesta como causa direta da morte a insuficiência respiratória aguda e como causa básica a insuficiência hepática decorrente de cirrose hepática (fl.13).

Complementando, o laudo médico pericial (fls. 92/96) indica que o *de cujus* possuía uma doença de base na forma de alcoolismo crônico há longa data, embora não causava incapacidade laborativa. *Assim, esteve empregado por mais de 04 anos e durante o contrato se afastou com diagnóstico de tuberculose pulmonar (por dois meses e meio) e retornou as lides - afastamento este sem relação com a causa de seu falecimento; foi demitido da Empregadora, sem sinais clínicos mas mantendo o diagnóstico anterior à sua contratação (alcoolismo crônico), ainda sem causar limitações laborais significativas; após o processo de demissão houve incremento em seu vício etílico que o levou à inatividade* (fls. 92/96).

Assim, restou demonstrado nos autos que o falecido era portador de alcoolismo, de natureza crônica e progressiva. Acresce relevar que o alcoolismo crônico é formalmente reconhecido como doença pelo Código Internacional de Doenças (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", doença evolutiva, causadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, com sintomas psicóticos associados à intoxicação.

Conclui-se, portanto, que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo. Esta matéria já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA. A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402).

Desta forma, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Ressalto que a autora Sirlene do Carmo de Souza têm direito às parcelas vencidas do benefício até quando completou 21 (vinte e um) anos de idade, ou seja, até 03/01/2004 (fl.15).

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros são consectários legais da obrigação principal, razão pelo qual devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. E, o juiz deve especificá-los na formação do título judicial, conforme a legislação em vigor. Havendo superveniência de outra norma, o título judicial a ela deve se amoldar, sem que isto implique violação à coisa julgada. A partir da vigência da Lei 11.960/09 (30/06/2009), os juros de mora devem refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Anoto, ainda, que os juros incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório/requisitório.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, o termo final do benefício com relação a dependente Sirelne do Carmos de Souza e afastar a condenação da autarquia o ao pagamento das despesas processuais, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005789-29.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA IGNEZ DE MELLO LIMA

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00052-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos à execução, "(...) *determinando a prevalência, para todos os fins e efeitos, da liquidação apresentada pela embargada (...)*".

Do desfecho, consta ainda:

"(...) Após o decurso do prazo para apresentação do recurso voluntário, encaminhe-se o feito para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visando o reexame necessário (...)"

Pleiteia a autarquia, preliminarmente, a nulidade do processo de execução. No mérito, requer o reconhecimento da "(...) *inexequibilidade da sentença proferida, eis que não acolhe o pedido da ora Apelada; ou alternativamente, em não sendo acolhidas as preliminares, o que se admite apenas para argumentar, seja reconhecido o excesso de execução, acatando-se a conta elaborada pela Autarquia e condenando a Apelada a compor o ônus da sucumbência (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Por outro lado, verifico nos autos apensados que a execução de fato contém irregularidades procedimentais que não serão abordadas nesta decisão, pois há uma questão precedente e prejudicial a elas: a inexigibilidade do título judicial exequendo. Explico.

Conforme consta nos autos apensados, o autor ajuizou ação de revisão de sua aposentadoria (DIB 1/1/1987).

Esse pedido foi acolhido em parte e, por consequência, o INSS, condenado a "(...) pagar a correção e reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal (...)".

Esta Corte não conheceu da apelação da autarquia.

Foram apresentadas contas de liquidação que foram homologadas e pagas.

Contudo, o INSS insurgiu-se contra a última conta elaborada pela segurada, opondo estes embargos à execução.

A r. sentença julgou-os improcedentes, para acolher o valor apurado pela exequente.

A autarquia apelou.

Com razão.

Embora, em tese, seja possível sustentar o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que, cegamente, a Justiça permaneça inerte em face do verdadeiro enriquecimento sem causa do segurado, a pretexto da vetusta regra "dormientibus non succurrit jus", inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social, bem como no caso de tratar-se de inconstitucionalidade.

No caso, ocorreu a denominada "coisa julgada inconstitucional", na parte em que restou determinado o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido em 1/1/1987, nos termos dos arts. 201 e 202 da CF.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n. 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão dos arts. 201 e 202, da CF, para concluir que demandavam integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a edição do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Assim, o julgado está em dissonância com o texto constitucional, pois determinou a aplicação desses preceitos inadequadamente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência:

"Aposentadoria. Cálculo do benefício. Arts. 201, § 3º, e 202, caput, da CF. Art. 58 do ADCT. Conforme precedentes do STF, o disposto nos arts. 201, § 3º, e 202, caput, da CF, sobre o cálculo do benefício da aposentadoria, não é autoaplicável, pois, dependente da legislação, que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24-7-1991). Precedentes: MI 306; RE 163.478; RE 164.931; RE 193.456; RE 198.314; RE 198.983." (RE 201.091, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 18-4-1997, DJ de 30-5-1997)

Em conclusão: há inexigibilidade de parte do título, por estarem os mencionados critérios da condenação em desconformidade com a Lei Maior. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n. 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 3/3/2008, DJF3 28/5/2008; 10ª Turma, AG n. 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/1/2008, p. 668; 8ª Turma, AC n. 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/6/2007, DJU 11/7/2007, p. 472.

À vista do inciso II do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o título judicial, quando inconciliável com disposição da Constituição, assume contornos de inexigibilidade.

Não há, portanto, como o cálculo acolhido prevalecer.

Saliente-se que a garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como é o caso destes autos em que há título judicial supostamente transitado em julgado, com a aplicação de legislação a benefício previdenciário não alcançado por ela.

O instituto da coisa julgada, princípio constitucional inserido nos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVI, CF), não se impõe sem a confrontação com os demais princípios, igualmente insculpidos na Constituição Federal, pois cabe ao intérprete sopesar, no caso concreto, a hipótese de prevalência de um e outro princípios constitucionais. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO FIDELIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E EQUIVALÊNCIA SALARIAL AD AETERNUM - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO - TÍTULO JUDICIAL QUE DISSENTE PARCIALMENTE DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ADOTADA PELO STF - INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO.

1. (...)

2. (...)

3. *Em tema de liquidação/execução vige o princípio da fidelidade ao título, razão pela qual é desprovido de razoabilidade julgado que, à guisa de dar estabilidade às decisões, deixa de reconhecer vícios em cálculos que, abertamente, destoam dos comandos estabelecidos no título.*

4. *Título que determina a utilização dos índices do MPAS na atualização monetária dos salários-de-contribuição e execução que adota como indexador o salário mínimo. Violação ao art. 610 do CPC - atual art. 475-G.*

5. *Título judicial que determina a revisão de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 13/08/1981, de modo a que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação do MPAS, bem como, nos reajustamentos, sejam aplicados os índices de reajuste do salário mínimo. Comandos judiciais que se reconhecem inconstitucionais por violação aos arts. 7º, IV, 201, § 3º, e 202 da CF, e 58 do ADCT.*

6. *O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.*

7. *O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.*

8. *Tratando-se de título cujo comando discrepa de orientação pacificada no âmbito do STF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade parcial. Compatibilidade entre os postulados da moralidade e da coisa julgada.*

9. *Embargos de declaração acolhidos para, sanada a omissão, e de ofício, declarar a inexigibilidade parcial do título, anular a sentença proferida nos embargos à execução e determinar que novos cálculos sejam elaborados, afastados os comandos inconstitucionais."*

(TRF/3ª Região, AC 830984, Proc. nº 200203990379249, 9ª Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJF3 25.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravante insurge-se contra o decisum que reconheceu a impossibilidade de correção de todos os 36 salários de contribuição (pela variação das ORTN/OTN) para o cálculo da RMI do benefício do autor, que teve DIB em 1983, por ofensa aos dispositivos constitucionais do art. 201 e 202 da CF.

II - A atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal (cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos) deve ser efetuada pela variação da ORTN/OTN. Precedentes do E. STJ.

III - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

IV - O decisum ora impugnado sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos.

VI - (...)

VII - (...)

VIII - (...)

IX - Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, AC 1107829, Proc. n. 200461170024216, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DIB ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS. DIREITO ADQUIRIDO INOCORRENTE. ART. 741 DO CPC. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. I -

O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, uma vez o benefício do autor foi concedido em 12.05.1986, impondo-se a sua correção, em obediência ao disposto no art. 463, inciso I, do CPC.

II - Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 é devida somente a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, considerando a variação das ORTN / OTN, na forma da Súmula n. 7 desta Corte e precedentes do E. STJ.

III - Não há direito adquirido a ser protegido constitucionalmente referente à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajustamento dos benefícios previdenciários, razão pela qual, no caso em tela, a determinação constante no título judicial em execução, ao transitar em julgado, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

IV - O disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

V - Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil

VI - Parte da apelação do réu não conhecida e, na parte conhecida, há que lhe ser dado parcial provimento. Erro material conhecido de ofício."

(TRF/3ª Região, AC 1263260, Proc. n. 200561170025729, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 7/5/2008)

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, declarar a inexigibilidade do título judicial exequendo. Nestes embargos à execução, condeno a segurada a pagar R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) a título de verba honorária, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050865-54.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.026669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GALIOTTI NETO e outro
: DALILA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DEVIDE e outro
PARTE AUTORA : DURVAL BLUMER
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DEVIDE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.50865-1 6V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual os autores buscam o reconhecimento do direito à aposentadoria, independentemente do desfazimento de contrato de trabalho com sociedade de economia mista, e o restabelecimento do benefício suspenso administrativamente.

Alegam, em síntese, que a Lei n. 9.528/97 e a Ordem de Serviço n. 592/98 violam os princípios do direito adquirido e da irretroatividade das normas.

A decisão de Primeira Instância homologou o pedido de desistência e julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação a DURVAL BLUMER (artigos 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil). No mais, julgou procedente o pedido formulado pelos demais autores para determinar o restabelecimento dos benefícios desde a indevida suspensão, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, na qual sustenta, em preliminar, sua ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, a observância do princípio da legalidade no ato de suspensão do benefício. Também se insurge contra os juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Descabida a arguição de ilegitimidade passiva do INSS, pois este detém o dever legal de controle e manutenção dos benefícios previdenciários. Assim, em razão do objeto da ação, é parte legítima para figurar no polo passivo desta demanda (AC 2002.03.99.016593-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF 12/11/2008).

Quanto à questão de mérito, melhor sorte não socorre o apelante.

Efetivamente, a edição da Ordem de Serviço n. 592/98, do INSS, derivou do disposto no artigo 11 da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, a qual **vedou** a cumulação de proventos com vencimentos.

Veja-se:

"Art. 11 - A extinção do vínculo de que trata o § 1º do art. 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos que, em face do desligamento, receberam verbas rescisórias ou indenizatórias, ou quaisquer outras vantagens a título de incentivo à demissão. § 2º O retomo ao trabalho do segurado aposentado dar-se-á até 2 de fevereiro de 1998, não fazendo jus a qualquer indenização, ressarcimento ou contagem de tempo de serviço durante o período situado entre a data do desligamento e a data do eventual retorno. § 3º O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria."

A mesma Lei, em seu artigo 3º, alterou o artigo 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 453:

§ 1º Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Por consequência, a Ordem de Serviço n. 592, de 7/1/98, estabeleceu procedimentos para a suspensão de aposentadorias aos segurados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, dentre os quais condicionar a concessão da aposentadoria à extinção do vínculo empregatício dos trabalhadores dessas entidades.

Contudo, essa controvérsia não mais comporta digressão por efeito do assentado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, o qual, apesar de não ter apreciado a inconstitucionalidade do artigo 11 da Lei n. 9.528/97, por entender que essa norma possuía caráter temporário e já haviam esgotados os prazos nela fixados, **suspendeu** a eficácia dos § 1º e 2º do artigo 453 da CLT, sob o entendimento de que a aposentadoria voluntária **não** extingue o vínculo empregatício.

É o que se infere das ementas dos acórdãos proferidos na ADI's n. 1.721-3 e 1.770-4:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo.

2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c)

base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade.

3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente).

4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. Às expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador.

5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum.

6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego.

7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97."

(STF, Plenário, ADIn 1.721-3/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, maioria, DJ 11/4/2003)

"Ação direta de inconstitucionalidade. § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.528, de 10.12.97, e do artigo 11, "caput" e parágrafos, da referida Lei. Pedido de liminar.

- No tocante ao artigo 11 da Lei nº 9.528/97, não é de conhecer-se a ação direta, porquanto, tratando de norma temporária cujos prazos nela fixados já se exauriram no curso deste processo, perdeu a referida ação o seu objeto.

- Quanto ao § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei nº 9.528/97, ocorre a relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade, bem como a conveniência da suspensão de sua eficácia pelas repercussões sociais, decorrentes desse dispositivo legal.

- Pedido de liminar que se defere, para suspender "ex nunc" e até decisão final, a eficácia do § 1º do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3º da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997." (STF, Plenário, ADIn 1.770-4/DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 6/11/98)

"Previdência social: aposentadoria espontânea não implica, por si só, extinção do contrato de trabalho. 1. Despedida arbitrária ou sem justa causa (CF, art. 7º, I): viola a garantia constitucional o acórdão que, partindo de premissa derivada de interpretação conferida ao art. 453, caput, da CLT (redação alterada pela L. 6.204/75), decide que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. 2. A aposentadoria espontânea pode ou não ser acompanhada do afastamento do empregado de seu trabalho: só há readmissão quando o trabalhador aposentado tiver encerrado a relação de trabalho e posteriormente iniciado outra; caso haja continuidade do trabalho, mesmo após a aposentadoria espontânea, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho e, portanto, em readmissão. 3. Precedentes (ADIn 1.721-MC, Ilmar Galvão, RTJ 186/3; ADIn 1.770, Moreira Alves, RTJ 168/128; RE 449.420, Pertence, DJ 14/10/2005) Se a aposentadoria por tempo de serviço não leva à extinção do vínculo empregatício, em conformidade com o decidido pela Excelsa Corte, o ato administrativo impugnado revela-se ilegítimo, por ter-se amparado nos artigos 3º e 11 da Lei n. 9.528/97, que **não possuem fundamento de validade** na Constituição Federal vigente.

Tanto que, posteriormente, a indigitada Ordem de Serviço foi revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa n. 12/2000, de 3/2/2000.

A jurisprudência, sobretudo desta E. Corte, já consolidou o entendimento de que, independentemente da suspensão do § 2º do art. 453 da CLT, a restrição contida nas normas em discussão fere o direito adquirido, expressamente ressalvado no § 3º da EC n. 20/98, que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprindo os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Nessa esteira, confirmam-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 2º DO ARTIGO 453 DA CLT, INTRODUZIDOS PELOS ARTIGOS 3º E 11 DA LEI 9.528/97. ADIN'S 1.721-3 E 1.770-4. ORDEM DE SERVIÇO Nº 592/98 REVOGADA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DE CUSTAS. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI 9.289. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, através das ADIN's 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade e suspendeu a eficácia dos parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT, introduzidos pelos artigos 3º e 11 da Lei 9.528/97.

2. Neste passo, a Ordem de Serviço nº 592/98 foi finalmente revogada pelo próprio INSS, por meio da Instrução Normativa nº 12/2000, de 03 de fevereiro de 2000.
3. A jurisprudência já consolidou seu entendimento pela inconstitucionalidade das restrições contidas nas citadas normas, permanecendo o direito do segurado de cumular os proventos de sua aposentadoria com o salário pago pela empresa.
4. Impõe-se, ainda, o respeito aos direitos adquiridos, expressamente ressalvados no § 3º da EC nº 20, de 15.12.98 que assegura "a concessão de aposentadoria e pensão a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".
5. No que tange à condenação ao reembolso das custas, há que se observar a exceção feita pelo parágrafo único do aludido art. 4º da Lei 9.289 ao dispor que "a isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora".
6. Quanto à condenação ao pagamento das prestações em atraso aplica-se, à espécie, o disposto na Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor veda a utilização do Mandado de Segurança como substituto da ação de cobrança.
7. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula nº 271/STF).
8. *Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.*"
(TRF/3ª Região, AMS 2002.03.99.021882-5/MS, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU 7/10/04, p. 404)
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA EM FACE DA LEI Nº 9.528/97. ILEGALIDADE. ACUMULAÇÃO DE SALÁRIOS COM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PROIBIÇÃO PELA CF/1988. PAGAMENTO DE EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.
1. A Lei nº 9.528/97, em seu art. 11, determinava a extinção do vínculo empregatício em razão da aposentadoria por tempo de serviço, cuja permanência no emprego dependia do pedido de suspensão da aposentadoria que deveria ser solicitado, expressamente, até 30 de janeiro de 1998.
2. Resta pacificado neste Egrégio Tribunal que a cumulação de aposentadoria paga pelo Regime Geral de Previdência com salário decorrente de exercício em emprego público não é proibida pela Constituição Federal. Precedentes desta e. Corte: (AMS 1999.01.00.1147436/MG, 1ª Turma Suplementar, Relator Juiz Manoel José Ferreira Nunes, DJ 2 de 09/09/2004 P. 25; REO 1999.01.00.081914-8/DF, 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz, DJ 2 de 25/03/2004 p. 102; AMS 1999.01.00.100280-4/MG, 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, DJ 2 de 11/03/2004 P. 73 e REO 1998.34.00.027607-0/DF, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 2 de 08/03/2004 p.18); 3. O mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança, não produzindo efeitos patrimoniais quanto a período pretérito, aplicando-se ao caso as Súmulas 269 e 271 do STF. 4. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformando a r. sentença, conceder parcialmente a segurança para determinar que o INSS restabeleça a aposentadoria do impetrante José Donizete da Silva, com o pagamento a todos os impetrantes das parcelas não pagas desde a data da impetração, corrigidos monetariamente e acrescidas de juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) a partir da citação (Súmula 204 do STJ) e condená-lo ao reembolso das custas processuais despendidas pelos impetrantes. "(TRF/1ª Região, AMS 5069/GO 1999.35.00.005069, Relator(a): JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO (CONV.), Julgamento: 9/8/2005, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Publicação: 1/9/2005, DJ p.102)
"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE APRECIÇÃO DE TODAS AS ALEGAÇÕES DAS PARTES. DESACOLHIMENTO. ACUMULAÇÃO DE SALÁRIOS COM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PROIBIÇÃO PELA CF/1988 E PELA EC Nº 20/98. PROIBIÇÃO DO INCISO XXI, § 10, DO ART. 37 DA CF COM RESSALVA NO ART. 11 DOS DIREITOS DAQUELES QUE JÁ ACUMULARAM ATÉ A DATA DA REFERIDA EMENDA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MANUTENÇÃO DA ACUMULAÇÃO.
1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pelo fato de não ter sido apreciado todos os aspectos da petição inicial, uma vez que o julgador não está obrigado a decidir com base em todos os argumentos das partes quando já tenha encontrado motivos suficientes para fundamentar a decisão, como, aliás, vêm decidindo os Tribunais, inclusive o Colendo STJ, a exemplo do ERESP 231.651/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 1 de 14.08.2000.
2. Independente da suspensão do § 2º do art. 453 da CLT, por decisão liminar do STF, em ADIN, o impetrante tem o direito líquido e certo de manter a acumulação, eis que a Constituição Federal jamais proibiu tal prática.
3. A polêmica, no particular, existia também com relação aos agentes políticos e aos servidores públicos *strito sensu*, até que a EC nº 20/98 alterou a Constituição Federal para proibir, no inciso XXI, § 10, do art. 37, a acumulação de subsídios ou vencimentos com proventos de aposentadoria dos arts. 40, 42 e 142, ressalvando, no art. 11, os direitos daqueles que já acumulam até a data da referida Emenda. De qualquer forma, tal proibição não alcança os empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista, uma vez que não recebem proventos com base nos art. 40, 42 e 142 da Lei Maior. Assim, o ato omissivo do INSS viola o direito líquido e certo do impetrante de acumular salário com aposentadoria.

4. *Apelação a que se dá provimento para, reformando a sentença, conceder a segurança. Sem honorários (Súmulas STJ 105 e 512 STF). Reembolso pelo INSS das custas adiantadas.*"
(AMS 1999.01.00.1147436/MG, 1ª Turma Suplementar, Relator Juiz Manoel José Ferreira Nunes, DJ 2 de 09/09/2004, p. 25)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2002.03.99.016593-6 /SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF 12/11/2008; AMS 1999.03.99.106179-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, 1ª Turma, DJU 6/12/2002; AMS 2000.03.99.070122-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves, 1ª Turma, DJU 21/10/2002 e AMS 1999.03.99.096843-6/SP, Rel. Des. Federal Sylvania Steiner, 2ª Turma, DJU 5/2/2001.

Desse modo, é devido o restabelecimento do benefício desde sua indevida suspensão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser **descontados** por ocasião da liquidação deste julgado para, em seguida, fazer incidir os consectários legais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para explicitar a forma da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028570-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLEMENTINO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00009-8 1 V_r IPAUCU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, declarando especial o tempo de serviço trabalhado pelo autor, com registro em CTPS, determinando ao INSS que converta os respectivos períodos de tempo de serviço especial em comum e, se presentes os demais requisitos legais, conceda a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para o reconhecimento da atividade especial e concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora arguiu a nulidade da sentença, em razão de sua natureza condicional, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo retido pelo INSS às fls. 55/63.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela autarquia, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

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

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

E, ainda que pretendesse adotar posicionamento diverso, o INSS contestou a demanda alegando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício. Assim, de nada adiantaria ao apelado provocar a via administrativa, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

De outra parte, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Vencidas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

No caso dos autos, a apelada busca a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, alegando que trabalhou no meio rural, sem registro em CTPS, de 24/06/1972 a 30/06/1974, e o reconhecimento de atividade especial.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural .

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, não há qualquer início de prova material do trabalho rural no período de 24/06/1972 a 30/06/1974. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural naquele intervalo.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal em relação ao alegado trabalho rural prestado pelo autor no período acima, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

No mais, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 90 dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18/11/03, se o nível de ruído for superior a 85 dB, a atividade também é considerada especial.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao

tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 24/05/1983 a 04/10/1983, 01/11/1983 a 14/04/1984, 27/04/1984 a 2/11/1994 e de 01/11/1997 a 15/12/1998, conforme comprovam os laudos periciais (fls. 130/142 e 179/183), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de operador de carregadeira e de máquina, com exposição ao agente agressivo ruído de 93,4 Db (fl. 135) e ruído médio de 90dB (fl. 180). Referido agente agressivo encontra classificação conforme o código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

A profissão de "tratorista" não está elencada nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como especial. Todavia, embora referidos diplomas não arrolem expressamente tal atividade como especial, restando comprovado por meio de anotação de contrato de trabalho em CTPS, no período de 03/05/1980 a 30/01/1981 (fls. 12 destes autos), que o segurado exercia a profissão de "tratorista", é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "**Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79**".

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência em 15/12/1998, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se os mencionados períodos, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e acolho a preliminar formulada nas contrarrazões para **ANULAR A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 03/05/1980 a 30/01/1981, 24/05/1983 a 04/10/1983, 01/11/1983 a 14/04/1984, 27/04/1984 a 2/11/1994 e de 01/11/1997 a 15/12/1998, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADOS O**

REEXAME NECESSÁRIO E A ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001856-33.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EVANETE NOGUEIRA TURINA DE CARVALHO

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a expedição da correspondente certidão de tempo de serviço, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, apenas para declarar o período de atividade rural compreendido entre 12/10/1975 a 28/02/1980, fixando a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja determinada a expedição da certidão de tempo de serviço rural, independentemente de indenização, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentadas cópias da certidão de óbito do genitor da autora, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 45), bem como da certidão de casamento do genitor (fl. 46) e de nascimento da parte autora (fl. 47), nas quais ele está também qualificado como lavrador, dentre outros documentos. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

As testemunhas ouvidas (fls. 180/181) sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a autora exerceu o alegado labor rural.

Contudo, é de se ressaltar que a autora nasceu em 12/10/1963 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 12/10/1970, quando contava com 07 (sete) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor quando ainda contava com 07 (sete) anos de idade, acompanhando seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Assim, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela autora de 12/10/1975 (data em que completou 12 anos de idade) até 28/02/1980.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS, conforme documentos constantes dos autos e informações obtidas no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora (fls. 48/52) é suficiente para garantir a ele o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 25 anos de serviço.

Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, bem como o período de trabalho urbano anotado em CTPS, conforme documentos de fls. 48/52 e dados do CNIS instalado no gabinete deste relator, contava a autora, em 01/12/2003, data do ajuizamento da demanda, com 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Entretanto, na referida data, não contava a autora com a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, a qual fora devidamente completada em 12/10/2011.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar a oportunidade em que se deu por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço." (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o artigo 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Assim, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação atual, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos e comprovou o tempo de serviço exigido.

Entretanto, em razão de a autora ter implementado todos os requisitos exigidos somente em 12/10/2011, fica o termo inicial fixado nessa data.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas até a data da sentença, uma vez que a autora implementou os requisitos para a concessão do benefício em momento posterior, não há falar em condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, conforme orientação sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença (Súmula 111).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar a expedição de certidão do tempo de serviço rural e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004272-65.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA ESTER DOS SANTOS
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : HELENA BENEVENTE
ADVOGADO : SIMONE KAMIMURA POLO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, determinando o rateio entre a autora Maria Ester dos Santos e a co-ré Helena Benevente, a partir da data da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data sentença, observando-se, contudo, a sucumbência recíproca e a gratuidade da justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a ação seja julgada totalmente procedente, afastando-se a sucumbência recíproca, bem como pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e majoração da verba honorária advocatícia.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou o lapso de 5 anos de união estável com o segurado falecido, nos termos do art. 10 do Decreto 89.213/84.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro José Possebão, ocorrido em 21/05/1989 (fls. 44/45).

A pensão por morte é benefício previdenciário pagos aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não, conforme previsto no art. 201, V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91.

O art. 16, inciso I, Lei nº 8.213/91 estabelece que a companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado falecido. Dispõem nos §§ 3º e 4º, acerca do conceito de união estável e da presunção de dependência econômica entre companheiros, *verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo como § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (REsp. 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

Ao tempo do óbito, em 21/05/1989, estava em vigor a CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312, de 23/01/1984), cujo art. 47, caput, dispunha: "**A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais**".

O art. 10 da CLPS assegurava o direito dos companheiros ao recebimento do benefício de pensão por morte, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos, conforme se verifica: "**Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida**".

O art. 12, por sua vez, dispunha que: "A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada".

Assim, para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário que a autora comprove que era dependente do segurado falecido, que o *de cujus* mantinha qualidade de segurado na data do óbito e o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

No presente caso, não há discussão a respeito do óbito, do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido à ex-esposa e aos seus filhos (fls. 44/45).

O ponto controvertido resume-se à dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

A certidão de óbito (fls. 158) comprova que a autora era companheira do segurado falecido.

No que se refere à dependência econômica, o art. 10 da CLPS considerava dependente do segurado **a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos**, requisito esse indispensável à obtenção da pensão por morte. Nesse sentido: "*O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*" (RESP 200501452370, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/08/2006. DJ 18/09/2006, p. 00357)

Conforme declarações da própria autora, ela viveu com o falecido, de fevereiro/1985 até 21/05/1989, ou seja, pelo período de 4 (quatro) anos.

Na espécie, não houve comprovação do período mínimo exigido tampouco o enquadramento nas outras hipóteses legais de dependência previstas no art. 12 do mencionado decreto.

Nesse passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-83.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLAN EBER DIAS

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se ainda contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1974. No mesmo sentido, título de eleitor (1976).

Ressalto que a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Miguelópolis é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório. O registro de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedades em nome de terceiros.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 28/2/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 13/3/1978 a 30/9/1982, e de 1º/10/1982 a 31/5/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação ao período de 1º/6/1997 a 20/5/2002, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o formulário e o laudo técnico apontam exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (82 dB). Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento desta demanda (2/2/2004), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1974 a 28/2/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) enquadrar como especial e

converter para comum os lapsos de 13/3/1978 a 30/9/1982, e de 1º/10/1982 a 5/3/1997; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002449-45.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO CESAR FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 21/08/1969 a 06/04/1976 e 26/03/1993 a 05/03/1997, bem como revisar o benefício e pagar as diferenças apuradas, desde a data da concessão (15/03/1999), compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata revisão do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, pleiteia a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 21/08/1969 a 06/04/1976 e 26/03/1993 a 05/03/1997, junto à empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, bem como a condenação do INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço sob nº 112.259.102-8.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85dB, a atividade também é considerada especial.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

No caso concreto, a parte autora juntou aos autos formulário DSS-8030, assinado por profissional de Segurança e Medicina do Trabalho, mencionando que, de 21/08/1969 a 06/04/1976, o autor exerceu atividade de "instalador e reparador de linhas e aparelhos" - rede externa, na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - Telesp, em caráter habitual e permanente, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, sujeito a risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física do segurado, por serem as atividades desenvolvidas nas proximidades das redes elétricas primárias das concessionárias de energia elétrica de tensões acima de 250 Volts (fl. 33).

Em condições normais a telefonia não depende de energia elétrica, mas no caso da atividade exercida pelo autor da demanda, na execução do objeto de seu trabalho, havia exposição a alta voltagem, considerados os cabos condutores de energia elétrica que se encontravam próximos dos cabos de telefonia, de maneira que não se pode afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial vindicado.

Em que pese no Decreto nº 83.080/79 não conste as profissões de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", nada impede o enquadramento da atividade como especial, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como de acordo com o Decreto 53.831/64, o qual enquadrava como especial, em seu Código 1.1.8, a "Eletricidade- Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes- Eletricistas, cabistas, montadores e outros", com observação de "jornada normal" ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts".

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente ao período de 21/08/1969 a 06/04/1976, conforme fixado na sentença.

Outrossim, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 26/03/1993 a 05/03/1997. É o que comprova o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 34/36), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruídos com intensidade de 86,1dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas

o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045706-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUZIA PEREIRA FARIAS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00045-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 254/259 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 264/283, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 297/299), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já

mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 21 de dezembro de 1996, anteriormente à propositura da ação (25 de setembro de 2006), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 12.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 21 de junho de 2008 (fls. 221/224) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge (Sr. Feliciano dos Santos Silva, 78 anos) e suas filhas Celina dos Santos Silva (54 anos, solteira, portadora de rebaixamento mental) e Maura dos Santos Silva Domingues dos Santos (49 anos, viúva), os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com seis cômodos e guarnecido com mobiliário antigo e pouco conservado.

A renda familiar deriva do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor informado de R\$ 415,00, equivalente a um salário mínimo, bem como da pensão por morte recebida pela filha viúva, no importe de R\$ 250,00 e da quantia de R\$ 180,00, recebida pelo trabalho informal desenvolvido pela filha Maura e seu genitor.

A diligente assistente social também noticia que são efetuadas despesas com alimentação, gás, água e esgoto, energia elétrica, funerária, transporte, prestação de material de reforma do banheiro, empréstimo e medicamentos, sendo que estes últimos geram gastos de R\$ 120,00, quando não disponíveis na rede pública de saúde.

Por fim, insta consignar que o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, revela que o benefício de titularidade do marido da autora atualmente possui valor de R\$ 755,56.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-65.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IVANI DAS DORES BEZERRA
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012086520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, porquanto foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e que a incapacidade sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a inicial a parte autora apresentou cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/15), nas quais estão registrados vários contratos de trabalho no período desde 1986, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/1/2005, cessou em 31/3/2005.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial, datado de 9/3/2009, afirma haver incapacidade total e permanente para o trabalho desde dezembro de 2008 e atesta:

"A pericianda é portadora de cegueira de olho direito decorrente de Glaucoma congênito, com realização de enucleação aos vinte e um anos de idade e visão subnormal de olho esquerdo, com prejuízo severo para a leitura, com incapacidade de enxergar letras de tamanho habitual e mesmo dificuldade para a deambulação, necessitando do auxílio de um terceiro.

Em tratamento em centro especializado, com realização de laser, no sentido de se tentar estacionar a doença e evitar a sua progressão.

Entretanto, como a causa da retinopatia é a Diabetes Mellitus, a tendência é de piora gradativa da função visual.

Além disso, a pericianda é portadora do vírus da imunodeficiência humana (HIV) há no mínimo quinze anos, de acordo com relatório do centro de referência e treinamento em DST/AIDS.

Desde então, apresentou apenas uma infecção oportunista: Candidíase esofágica.

Dessa forma, considerando-se suas patologias, especialmente a oftalmológica, e as limitações que lhe impõem, a pericianda se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho."

Nesse passo, tem-se que, na época apontada, a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024191-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADHEMAR DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00026-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 162/165 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 167/172, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da atualização monetária em momento posterior à conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

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

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Cumprido esclarecer que, diversamente das alegações do exequente, constata-se da memória complementar de fl. 134 a apuração de saldo remanescente em razão de juros, o que, consoante todo o exposto, é vedado quando há quitação dentro do lapso constitucional de trâmite do precatório.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008931-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAETANA MARIA DE LOURDES E SILVA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada concedida às fls. 51/59.

Agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Autárquico, convertido em retido às fls. 99/101 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 98/107, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 112/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Manifestação do Ministério Público Federal à fl. 133.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual

essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 14 de agosto de 2003, anteriormente à propositura da ação (25 de outubro de 2007), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 15.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 14 de fevereiro de 2008 (fls. 43/50) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, guarnecido com poucos móveis e eletrodomésticos, todos antigos.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de R\$380,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que as condições sócio-econômicas da demandante são precárias, além de asseverar que "*...com a renda existente a autora não tem garantido os mínimos sociais necessários a sua sobrevivência...*".

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-46.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CREUZA ANNA ANDREATO DE JULI

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089824620074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 113/120, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 123/130, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 17/19), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1962, e das

lavraturas de assentamento, em 1965 e 1972, bem como a CTPS de fls. 24/29 que aponta vínculos rurais, por períodos descontínuos, exercido por ele.

Ocorre que esse início de prova material depende de análise da prova testemunhal, a fim de formar o convencimento do Juízo acerca da atividade rural do requerente, o que, *in casu*, não ocorreu.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório na audiência realizada em 01 de abril de 2009 (fls. 79/82), não corroboraram o alegado labor. Senão vejamos:

A testemunha Luzia Del Gado informa conhecer a autora há cinquenta anos, pois esta é companheira do seu pai (Antônio Del Gado), relata que ela trabalhou na roça juntamente com seu pai, o qual faleceu em 1999.

Por sua vez, a testemunha Áurea Aparecida Dias Cardoso afirma que desde que conhece a demandante, em 1997, a mesma exerce atividade rural na chácara Bom Repouso.

Em seu depoimento pessoal (fls. 77/78), a requerente relata que sempre laborou nas lides campesinas, em diversos estabelecimentos rurais, além de afirmar que o marido (Frederico de Juli Neto) trabalha como caseiro do sítio onde residem há quatorze anos, enquanto ela cuida da casa da propriedade e também em outras residências.

Dessa maneira, a prova oral (79/82) revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se mostram contraditórias em comprovar a atividade rural da autora, em relação ao seu aspecto temporal e espacial, bem como circunstâncias em desarmonia com o depoimento do próprio requerente.

Além disso, o princípio da identidade física do juiz deve ser considerado, na medida em que o magistrado *a quo*, ao conduzir a instrução, mormente no momento dos depoimentos, tanto da parte autora, quanto das testemunhas, pode ter percepção clara em relação aos fatos alegados, bem como de suas contradições. Nesse sentido, assevera o magistrado às fls. 113/120: "...Assim, não estando claro o período em que a autora conviveu com Frederico de Juli Neto e aquele no qual conviveu com Antônio Del Gado, a qualificação de lavrador daquele primeiro, consignada nos documentos de fls. 17/19, bem como a condição de trabalhadora rural registrada nas cópias de CTPS de fls. 25/29 não podem ser estendidas automaticamente à autora."

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-57.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS CARDOSO incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REPRESENTANTE : ELZA ZEFERINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
No. ORIG. : 00014255720074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido na via administrativa, em 11-07-2007, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ, e dos juros de mora de 12% ao ano até 30.06.09, e, a partir de então, nos termos da Lei 11.969/09, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e ao ressarcimento dos honorários periciais adiantados pela SJSP. Sem custas, por força do art. 4º, I, da Lei 9.289/96. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 02-02-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que o autor não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios

de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, é patente a deficiência do autor, comprovada pelo documento juntado às fls. 26, certificando a sua interdição e a nomeação de ELZA ZEFERINA DOS SANTOS como sua Curadora Definitiva.

O estudo social (fls. 63/69), de 27-02-2008, dá conta de que o autor reside com a mãe, Elza Zeferino dos Santos Cardoso, em casa própria, de alvenaria, contendo seis cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: duas camas de casal, dois guarda-roupas, um fogão de quatro bocas, um armário de aço, uma geladeira, um sofá de três lugares, um raque, uma televisão de 14 polegadas, um aparelho de som e uma cadeira de área. As despesas são: alimentação R\$ 200,00; água R\$ 20,00; luz R\$ 35,00; gás R\$ 33,00 a cada dois meses, vestuários R\$ 40,00 a cada dois meses. A renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Amparo Social ao Idoso, desde 28-11-2001, no valor de um salário mínimo mensal, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que o autor não tem renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005538-71.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURIVAL GALDINO DE SOUZA
ADVOGADO : EDISON TADEU VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055387120074036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 20 de agosto de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período 15 de agosto de 2006 a 24 de maio de 2007, conforme extrato do INSS.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 85/94, o qual concluiu que o periciando é portador de osteoartrose bilateral de joelhos. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (25/05/2007), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data fixada na r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005734-41.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : TED ROBERT DE FRANCA ARAUJO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00057344120074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de agosto de 2007, o requerente estava em gozo de auxílio-doença (NB 504313847-1), conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 36.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de junho de 2010 (fls. 60/64), o qual concluiu que o periciando é portador de sequelas de fraturas de fêmur e ossos da perna esquerda, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas, desde 18 de dezembro de 2004, data em que sofreu acidente de moto.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data de 02 de janeiro de 2005, nos termos do artigo 43, §1º, alínea "a" da Lei de Benefícios. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007338-37.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ZELINO PIACENTINI
ADVOGADO : LUCIANE GRAVE DE AQUINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pela parte autora, nos períodos de 04/01/1977 a 31/08/1977 e 01/09/1977 a 11/03/1997 e, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (23/02/2005), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º

do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 04/01/1977 a 31/08/1977 e 01/09/1977 a 11/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 32/37, 39 e 41/46), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a ruídos com intensidade de 93dB, de forma habitual e permanente, bem assim exposição a óleos minerais (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono). As atividades exercidas pela parte autora e os agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 18/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 04/01/1977 a 31/08/1977 e 01/09/1977 a 11/03/1997, bem como os demais períodos comuns, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos e 07 (sete) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente

no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043928-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043928-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTELA BINATTI DE AGUIAR incapaz
ADVOGADO : FABIO MAURÍCIO ZENI
REPRESENTANTE : ROSARIA BINATTI DE AGUIAR
No. ORIG. : 07.00.00191-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, mantendo a antecipação da tutela e condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de 26/10/2004, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 116/118).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 2007 (fls. 126/127) demonstra que a requerente reside com sua mãe, em casa alugada e bastante simples, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário de pensão por morte recebido por sua genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese a mãe da autora ser beneficiária de pensão por morte, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a mãe da autora é pessoa idosa e que possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047994-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO ROSA DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : JOSE APARECIDO SOARES
REPRESENTANTE : AURILIA MARIA DE SANTANA ROSSETI e outro
: JEAN CARLO ROSSETI
No. ORIG. : 06.00.00045-9 3 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO

BRUNO ROSA DE SANTANA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de TERESINHA SANTOS DE SANTANA, falecida em 28.09.2005.

Narra a inicial que o autor é menor impúbere e que, conforme Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade nº 48/97, lavrado nos autos do Processo nº 406/97, que tramitou na 2ª Vara Criminal, Infância e Juventude da Comarca de Rio Claro - SP, foi entregue aos cuidados da falecida por prazo indeterminado, constando no referido documento que "Este termo concede o direito de oposição a terceiros, inclusive pais, além de conferir a condição de dependente para fins previdenciários".

Benefícios da assistência judiciária gratuita e tutela antecipada concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, confirmando a tutela concedida e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária e juros legais fixados em 1% ao mês, contados da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 11.01.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 177/183, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica do autor em relação à avó falecida. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 24.03.2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 504.300.242-1).

Cabe apurar, então, se o autor era, efetivamente, dependente na data do óbito, tendo em vista a condição de menor sob guarda.

Com a inicial, foram juntados os documentos de fls. 12/17.

Na redação original, o §2º do art. 16 da Lei 8.213/91 equiparava a filho o menor sob guarda por determinação judicial.

O § 2º foi alterado pela MP 1.536/96, convertida na Lei 9.528/97, e o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente.

Surgiu, então, a questão: os menores que estavam sob a guarda judicial do segurado antes da modificação legislativa, tendo este falecido depois, teriam direito adquirido à condição de dependente? Sustentei, inicialmente, que não.

O direito adquirido, nessa hipótese, não está configurado porque a relação jurídica entre dependente e previdência só se forma quando o segurado morre ou é recolhido à prisão.

Ademais, já se disse, o princípio *tempus regit actum* impõe seja aplicada a legislação vigente na data do óbito do segurado.

No caso, o óbito do segurado ocorreu em 28.09.2005, após, portanto, a modificação do §2º do art. 16 pela Lei 9.528/97, razão pela qual não haveria direito adquirido a invocar.

Entretanto, em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins. Assim, nos feitos cujo objeto envolvia a situação do menor sob guarda, proferi decisões com base nessa jurisprudência e em atenção à citada instrução normativa.

Ocorre, contudo, que o STJ cassou a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP.

O acórdão proferido no REsp 773.944 - SP, Proc. 2005/0135286-6 (5ª Turma), de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, publicado no DJE de 18/05/2009, foi lavrado nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.
2. Recurso especial provido."

Tendo o STJ pacificado entendimento no sentido de que as disposições previdenciárias do ECA não se aplicam ao menor sob guarda, não há como acolher a pretensão inicial.

Por outro lado, o art. 3º da Instrução Normativa INSS/DC Nº 106 - de 14/04/2004, publicada no DOU de 15/04/2004, estabeleceu expressamente que "*os efeitos deste Ato são restritos aos Estados de Minas Gerais, São Paulo, Sergipe e Tocantins, onde ficam suspensas, enquanto vigorarem as respectivas decisões judiciais, a aplicação dos artigos 15, 233, 271 e 290 da Instrução Normativa nº 95 INSS/DC, de 7 de outubro de 2003, e os seus procedimentos devem ser aplicados em todos os processos de benefícios pendentes de decisão final, quer em primeira instância administrativa, quer em instância recursal, bem como para os pedidos de revisão de benefícios*" (grifei).

Portanto, tendo o STJ cassado a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 97.0057902-6, que tramitou na 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo - SP, não há como prevalecer a tese sustentada pela parte autora na inicial, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060845-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOANA APARECIDA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES AMARAL CARDOSO
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 05.00.00080-4 1 Vr TIETE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (14/12/2005), com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso de apelação da parte autora e pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Às fls. 213, foi informada a implantação do benefício.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 105/110).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a

assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2007 (fl. 115) demonstra que a requerente reside com sua mãe, em casa bastante simples, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário de pensão por morte recebido por sua genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese a mãe da autora ser beneficiária de pensão por morte, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a mãe da autora é pessoa idosa e que possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para determinar a incidência de juros de mora, nos termos da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-68.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALEXANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047436820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 107/110, alega a parte autora cerceamento de defesa e requer a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia médica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de maio de 2010 (fls. 76/81), inferiu que o periciando é portador de lombalgia, entretanto, conforme observou o *expert*, a patologia apresentada pelo requerente não o impede de exercer atividade laborativa, não restando, dessa maneira, caracterizada a incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007934-24.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GILBERTO SCARPARO MENDONCA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079342420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/55).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no art. 11, § 2º, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 09.02.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 72/75 e 120/124, comprovam que o(a) autor(a) é portador de "doença degenerativa no segmento lombar da coluna vertebral que causou formação de protusão discal (CID M54)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho", pois "...não foram encontradas evidências de que a referida doença tenha resultado em diminuição da capacidade laborativa do autor".

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-06.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVANI BEZERRA SILVA incapaz

ADVOGADO : ROMILDA RODRIGUES DE SOUZA

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA

No. ORIG. : 00031030620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 96/105, insurge-se a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, contra a concessão da tutela e pleiteia o recebimento do seu apelo em ambos os efeitos. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma do termo inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/128), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

In casu, a incapacidade do autor restou comprovada através da sentença de interdição colacionada às fls. 29/30.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social datado de 07 de abril de 2009 (fls. 71/72) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel cedido, composto de dois cômodos, sem acabamento e guarnecido com poucos móveis.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade (trabalhador rural) recebida pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev à fl. 78.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (04 de abril de 2007 - fl. 14).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-10.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA LAMEU DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SONIA REGINA CARLOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032441020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos dos peritos do juízo, especialmente o especialista da área de neurologia, a parte autora é portadora de epilepsia, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito-médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002688-05.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA CRISTINA PINHEIRO FIDENIS
ADVOGADO : MIGUEL CARLOS CARRASCOZA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00026880520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 72/73.

Agravo retido interposto às fls. 91/94 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 121/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora incidentes. Ademais, pleiteia a suspensão da eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 91/94, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no que tange à tutela antecipada, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não é exigível, uma vez que a patologia diagnosticada no exame pericial está elencada no rol do art. 151 da referida Lei, qual seja, síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de fls. 110/112 inferiu que a pericianda é portadora do vírus HIV, desde 1999.

Conquanto tenha o perito judicial afirmado que a requerente está apta para o exercício das atividades laborativas, entendo que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que, à época do início da doença e, conseqüentemente, da incapacidade, a demandante ostentava a referida condição de segurada, considerando a data de saída de seu último vínculo empregatício, vale dizer, 05 de julho de 1999 (fl. 63).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003272-72.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032727220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/77, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 55/56, o qual inferiu que o autor apresenta artrose de coluna e joelho, gastrite, HAS e depressão, todavia concluiu o *expert*: "*Ausência de incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006758-65.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO APARECIDO CONSOLARO

ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00067586520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício, além da incidência do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando apenas a inclusão da gratificação natalina sobre os salários-de-contribuição.

Em razões recursais de fls. 59/76, Instituto Autárquico, preliminarmente, requer o reconhecimento da decadência e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, o art. 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n.º 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria é decorrente de auxílio-doença fora concedida em momento anterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 27.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.
2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.
3. (...)
4. (...)
5. *Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido.*" (grifado).
(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-07.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA MARIA MARTIN BUSCARDI

ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076090720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 182/194 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 234/235 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 242/247, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. *decisum*, para a realização de uma nova perícia. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 03 de março de 2010 (fls. 207/219) inferiu que a pericianda apresenta cervicalgia, lombalgia, osteófitos e poliartralgia, entretanto, conforme observou o *expert*, as patologias apresentadas são degenerações senis, específicas da sua faixa etária, mas que não a tornam incapacitada para o desempenho de suas atividades laborativas habituais (manicure).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-06.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EROTILDES AMANCIO DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00029840620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 97/98 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 106/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 116/118, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício de auxílio-doença. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, verifica-se que a demandante verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, por períodos descontínuos, entre maio de 1995 e dezembro de 2007, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 08 de julho de 2008.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de novembro de 2008 (fls. 50/53), complementado às fls. 79/80 e 93, o qual concluiu que a pericianda é portadora de obesidade, diabetes mellitus (insulino dependente), insuficiência cardíaca e depressão, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 15 de junho de 2008 (fl. 23), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-85.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALTER CADASTA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009378520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do coeficiente de 80% (oitenta por cento), previsto no Decreto nº 89.312/84 e aplicado inicialmente ao benefício, em contraposição aos 70% (setenta por cento) utilizados quando da revisão administrativa. A r. sentença monocrática de fls. 84/88 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 93/101, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De ofício, corrijo o erro material existente a r. sentença, uma vez que a parte autora está no processo como sucessora da segurada, além de determinar a incidência da prescrição quinquenal nas verbas em atraso.

Além disso, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a discussão acerca do menor e maior valor-teto objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

No mérito, observo que a sistemática para o cálculo dos benefícios previdenciários é, via de regra, aquela em vigor na data da respectiva concessão, *in casu*, a Lei n.º 8.213/91, uma vez que a aposentadoria da parte autora teve início em 16 de agosto de 1991 (fls. 12/ 13). Entretanto, tendo sido apurada segundo os ditames do Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, o foi a título precário, de forma efêmera, razão pela qual não se pode cogitar em direito adquirido à manutenção do percentual nele previsto, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito. Se não, vejamos:

Disponha o art. 202, *caput*, da Carta Magna, anteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que a renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Ora, mencionadas regras não só incluem o recálculo do salário-de-benefício, com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados, como também adotam novos coeficientes a serem aplicados.

Na espécie, o autor requereu, em 25 de fevereiro de 1991, aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi deferida, a partir da mesma data, na forma proporcional, considerando 30 anos, 10 meses e 04 dias de trabalho.

Aplicado, inicialmente, o coeficiente de 80%, conforme comunicado de fl. 16, a renda mensal inicial, após a revisão administrativa noticiada à fl. 33, foi recalculada aplicando-se o percentual de 70%, resultando em valor superior ao originalmente estabelecido, em evidente vantagem para o apelante.

Não obstante, pretende a parte autora seja imposta à Autarquia a observância de um critério misto no cálculo de seu benefício, híbrido da Lei n.º 8.213/91 e da CLPS/84, valendo-se somente das disposições que lhe auferem vantagens, quais sejam, a apuração do salário-de-benefício consoante o novo ordenamento jurídico e a permanência do coeficiente estabelecido no antigo, de modo a extrair um provento maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

Com efeito, ainda que a forma de cálculo escolhida pelo legislador não fosse a mais favorável ao segurado, conjugar dois diplomas legais implicaria criação de nova lei, à medida que se permitiria a aplicação, a um só tempo, dos dispositivos de uma e de outra ao caso concreto, prática essa vedada ao Poder Judiciário, conquanto não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 359-STF. A revisão preconizada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, ao determinar o recálculo da renda mensal inicial, importa considerar, também, o regramento dos novos coeficientes do art. 53 da referida lei.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 177.300, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27.04.1999, DJ 24.05.1999, p. 187).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - ISENÇÃO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Em direito previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

2. Não há campo para a fertilização da tese que seria possível conjugar leis para delas extrair um benefício maior que o previsto em cada uma delas isoladamente.

3. Ao Judiciário é vedado legislar, e a conjugação de duas leis equivale, na prática, a criação e aplicação de uma terceira, com o grave defeito de não ser isonômica.

(...)

5. Recurso do autor parcialmente provido.

6. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 98.03.096297-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.03.1999, DJ 04.05.1999, p. 418).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. COEFICIENTE DE CÁLCULO DA RMI. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Os benefícios previdenciários concedidos no período compreendido entre 5.10.88 e o no Plano de Benefícios da Previdência Social tiveram as suas rendas mensais iniciais recalculadas, para que adaptadas às regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, consoante previsão do art. 144 daquele diploma legal, não havendo falar em direito adquirido à permanência do coeficiente de cálculo inicialmente aplicado de forma transitória na apuração da RMI, com base na antiga CLPS (Decreto nº 89.312/84), porque a própria Constituição de 1988, no seu art. 202, já previra a aludida revisão, dispondo a lei sobre a sua concretização. Precedentes do STJ.

2. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2000.01.00.067753-6, Rel. Des. Fed. Antonio Savio de Oliveira Chaves, j. 28.05.2003, DJ 18/08/2003, p. 12).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado.

No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial.

Apelação e remessa oficial providas"

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1999.04.01.003134-7, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 30.11.1999, DJU 29.03.2000, p. 666).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença, na forma da fundamentação acima, e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANDREIA APARECIDA PEDRO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00146-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 21/05/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 3.265/99, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Com efeito, verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora anteriormente ao nascimento do filho. O vínculo empregatício rural constante na cópia da CTPS de seu companheiro data de fevereiro de 2008 (fls. 09/11), de forma que não constitui início de prova material para o fim pretendido, uma vez que prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material:

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034);

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008).

Assim, não tendo sido preenchido requisito legal, é indevido o benefício de salário-maternidade à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009984-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO LAURINDO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 05.00.00096-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da propositura da ação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$300,00. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que o autor não comprovou a qualidade de filho inválido.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 48/51.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O INSS alega na petição de fls. 162 que o falecido pai do autor, Manoel Laurindo, recebia pensão por morte, em decorrência da morte da esposa, Carolina Arduim Laurindo, não havendo, portando, como deferir a pensão por morte ao autor, eis que se extingue a morte do último pensionista, nos termos do parágrafo 3º do artigo 77, da Lei 8.213/91.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O autor, Adriano Laurindo, alega na petição inicial que é filho de Manoel Laurindo, falecido em 12/01/2005, e de Carolina Arduim Laurindo, falecida em 06/08/2001.

Requer o benefício de pensão por morte, em decorrência da morte do pai, alegando que sofre e mantém seqüelas estigmatizantes com deformidades no rosto, ausência de pavilhão auricular direito, perda de couro cabeludo, além de extensas cicatrizes que vão do rosto ao tórax, decorrente de acidente sofrido em 1995.

Alega que era dependente economicamente dos pais.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Laurindo, ocorrido em 12/01/2005, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

Quanto à qualidade de segurado, alega o INSS na petição de fls. 162 que o pai do autor, Manoel Laurindo, recebia pensão por morte, em decorrência da morte da esposa, Carolina Arduim Laurindo, e que no caso, não há como deferir a pensão por morte ao autor, eis que o benefício se extingue com a morte do último pensionista.

De fato, nos termos do parágrafo 3º do artigo 77, da Lei 8.213/91, o benefício de pensão por morte extingue com a morte do último pensionista.

O conjunto probatório dos autos, notadamente o laudo pericial, relata que no ano de 1995, o autor, com 14 anos de idade, foi vítima de agressão física na rua, sendo escaldado com ácido sulfúrico concentrado e ferido a golpes de faca, resultando do fato, seqüelas estigmatizantes com deformidades no rosto, ausência de pavilhão auricular direito, perda de parte do couro cabeludo, além de extensas cicatrizes de enxertia que vão até o tórax.

Conclui o laudo pericial que: *"O Autor, de 31 anos de idade, é portador de SEQUELAS ESTIGAMRIZANTES COMO DEFORMIDADES NO ROSTO, AUSÊNCIA DE PAVILHÃO AURICULAR DIREITO, PERDA DE PARTE DO COURO CABELUDO E EXTENSAS CICATRIZES DE ENXERTIA QUE SE ESTENDEM ATÉ O TÓRAX e também DISCRETA DISFUNÇÃO DISTAL EM MEMBRO SUPERIORES - decorrentes de queimadura por ácido sulfúrico e lesões por arma branca que sofreu em 1995.*

Apesar de manter tratamento no Hospital das Clínicas da USP/Campus Ribeirão Preto, é possível concluir que não há mais como minimizar as seqüelas estéticas comprometedoras - uma vez decorridos 13 anos de tratamento médico com sucessos apenas parcial.

Assim, concluímos que se trata de uma INCAPACIDADE TOTAL PERMANENTE para competir no mercado de trabalho em igualdade de condições com seus pares.

O Autor preserva capacidade funcional residual para manter autonomia apenas para as sua rotina pessoal de vida e para pequenos trabalhos sem maiores comprometimentos." (fls. 119/125)

Desta forma, o autor comprovou a sua condição de filho inválido.

Em que pese, na data do óbito da mãe do autor, Carolina Arduim Laurindo, em 06/08/2001, somente o pai tenha recebido o benefício, é fato que não retira do autor o direito à pensão por morte, eis que restou comprovada a condição de filho inválido na data do óbito da instituidora do benefício.

Contudo, o autor não requereu o benefício em razão do óbito da mãe, mas, sim, em decorrência do óbito do pai, Manoel Laurindo, ocorrido em 12/01/2005, alegando que o falecido esteve em gozo de beneficiário previdenciário de aposentadoria por invalidez até a data do óbito

Quanto à qualidade de segurado do falecido, conforme relatado na petição inicial e em consulta informatizada realizada no terminal do Sistema Único de Benefício - DATAPREV, verifico que o falecido Manoel Laurindo, além de ser beneficiário de pensão por morte da esposa (NB 119.754.019-6), com termo inicial, em 06/08/2001, cessada em razão do óbito, em 12/01/2005, também recebia benefício como segurado do R.G.P.S. - aposentadoria por invalidez - NB 071.112.366-7/32, desde 24/09/1979, cessada na data do óbito, em 12/01/2005.

Assim, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91.

A dependência econômica do autor em relação ao instituidor do benefício, Manoel Laurindo, é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada sua condição de filho inválido, conforme cópia da certidão de nascimento (fl. 11) e do laudo pericial (fls. 119/125).

Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Quanto aos juros de mora, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do artigo 10 da Lei 9.289/96, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos). Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014014-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014014-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00088-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação (05/07/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos autorizadores da concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Amaro Alves dos Santos, ocorrido em 18/12/1991, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 13) e certidão de óbito (fl. 14), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural até a data do óbito (fls. 45/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 13). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando o termo inicial do benefício, não se verifica a existência de parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, não havendo falar em parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024844-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI DONIZETI DE LIMA incapaz

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RAMOS DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada concedida à fl. 33.

Agravo de instrumento, interposto pelo INSS, convertido em retido às fls. 61/63 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 146/151, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício assistencial, a partir da cessação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 154/184, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 200/203), opinando pelo provimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao agravo retido, insta salientar que o pleito de revogação da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos

existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 112/114, ser a autora portadora de paralisia cerebral, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o exercício dos atos da vida civil e do labor.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 25 de novembro de 2008 (fls. 124/126) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua genitora e seu irmão.

A renda familiar deriva do benefício previdenciário de pensão por morte percebido pela mãe da autora, no valor informado de R\$650,00, equivalente a 1,56 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo informa gastos com medicamentos da ordem de R\$160,00.

Entretanto, mesmo considerada a despesa com aquisição de medicamentos, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Por derradeiro, o detalhamento de crédito, colacionado à fl. 204, corrobora o não preenchimento do requisito miserabilidade.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026885-90.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FRANCISCO KEIGO MIYAMOTO
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: FERNANDO COIMBRA
No. ORIG. : 07.00.00125-5 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação em 19/12/2007, havia cumprido a carência exigida por lei e detinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/20), na qual estão registrados contratos de trabalho de 1972 a 1996, sendo que o último vínculo, iniciado em 5/9/1983, cessou em 8/1/1996, bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos meses de maio e junho de 2006 e de janeiro a junho de 2007 (fls. 21/24).

Anote-se que a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, comprovou ter contribuído com um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de diabetes, hipertensão arterial e déficit de força muscular nos membros superiores e inferiores que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social. De fato, o laudo médico, datado de 13/5/2008, afirma que a incapacidade teve início há 2 anos, com o quadro de insuficiência cardíaca e insuficiência vascular cerebral, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males depois de seu retorno à Previdência Social. Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027937-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00089-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Antes de passar ao exame do mérito, determino o desentranhamento dos documentos de fls. 212/217, anexados por equívoco a estes autos.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 5/4/2008, a parte autora apresenta espondilolise e alcoolismo. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007) Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028078-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARLI APARECIDA DE MELLO

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00035-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Afirma que a doença incapacitante de que padece afastou-a das atividades laborativas.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 9/2/2005, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/26), na qual estão registrados contratos de trabalho de 1973 a 2002, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/5/2002, cessou em 21/10/2002. Juntaram-se também comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de agosto a dezembro de 1998 e de maio a setembro de 2002 (fls. 27/38).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a cessação das contribuições, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, de acordo com o laudo do perito judicial (fls. 78/81), a parte autora apresenta fibromialgia e cervicalgia. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-13.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000341-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003411320094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da sentença (08/02/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito da demanda, relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23/09/2009 - fls. 25-verso), uma vez que não restou demonstrado nos autos que o indeferimento dos pedidos administrativos (fls. 12 e 16) foi indevido, considerando as conclusões do laudo médico (fls. 65/67) acerca da incapacidade do requerente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-25.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003134-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PEDRO AQUINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00031342520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 111/113.

Alega a embargante que há contradição na decisão monocrática, sob o argumento de que a fundamentação da decisão manteve a verba honorária em 10% (dez por cento) e no dispositivo constou que negou provimento às apelações. Sustenta ser necessária as alterações da fixação dos honorários advocatícios e da parte dispositiva.

É o relatório.

D E C I D O .

Conheço dos embargos de declaração de fls. 115/116, em virtude de sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão

constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Por oportuno, verifico o erro material no relatório da decisão de fls. 111/113, que ora corrijo de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, no relatório, onde se lê: "... além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.", leia-se: "... sem condenação em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

De fato, a decisão embargada contém as contradições apontadas pelo embargante consoante se transcreve a seguir:

"A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça."

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, BEM COMO NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, conforme a fundamentação."*

Configurada a ocorrência de sucumbência mínima, impõe-se a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: "**Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.**

Verifico que o autor requereu na petição inicial o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, alternativamente, a sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença de fls. 85/88 acolheu apenas o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação indevida.

Configurada, portanto, a sucumbência mínima, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC.

O autor requereu, em seu recurso de apelação, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixando em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, conferindo-lhes efeitos infringentes, a fim de dar **parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a data do termo inicial do benefício e a data da sentença e, corrijo o erro material, de ofício, conforme fundamentação acima.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ESPEDITO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052215120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Outrossim, depreende-se dos documentos de imóveis rurais apenas a existência de propriedades em nome de terceiros. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **reconhecer** o labor rural no interstício de 1º/1/1973 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007458-49.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURO LARSEN
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00074584920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, nos moldes que menciona, com acréscimo dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 60/69, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, pleiteia a reforma do *decisum*, com o decreto de improcedência do pedido. Por fim, suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 11 que os recolhimentos efetuados nos meses de dezembro integrantes do período básico de cálculo, quais sejam, 168.751,08 em 12/1993, 4.780.863,30 em 12/1992 e 420.002,00 em 12/1991, já foram feitos no teto previdenciário, o que demonstra a impossibilidade de acréscimo nestas competências de quaisquer outras verbas.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego à apelação**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-62.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VALERIAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JUCIENE DE MELLO MACHADO e outro
No. ORIG. : 00078716220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 104/111, suscita, preliminarmente, perda de interesse de agir, e, no mérito, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar se confunde com o mérito e como tal será analisado.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de setembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 26 de dezembro de 2008 a 28 de fevereiro de 2010, conforme extrato do CNIS de fl. 57.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 66/74, o qual concluiu que o periciando é portador de coronariopatia e DPOC. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades que exijam esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 63 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de cilindrista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, verifico do extrato do CNIS de fl. 113 que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02 de junho de 2010, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-66.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.008437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS MOIA
ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084376620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se os índices de correção monetária atinentes aos meses de março a junho de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 74/77, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento do pedido inicial. Com contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que o autor e ora apelado é carecedor da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a carta de concessão de fls. 12/13, o período básico de cálculo do salário de benefício compreendeu o interregno de junho de 1998 a julho de 1995, ou seja, momento posterior à aplicação dos índices de correção monetária a que se pretende aplicar.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada, além de ser insubsistente a concessão da tutela antecipada anteriormente concedida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma legal**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-29.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIETA ALVES DE AZEVEDO

ADVOGADO : VANESSA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029612920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, por força da alteração imposta pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/69, a parte autora aduz a necessidade de reformar o *decisum*, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões à fl. 71.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante a majoração para 100% do coeficiente do salário de benefício da aposentadoria por invalidez, deve-se ressaltar que se trata de provento concedido em data anterior à edição da Lei nº 9.032/95.

Na sua redação original, o art. 44 da Lei nº 8.213/91 determinava que a renda mensal da aposentadoria por invalidez, que não decorresse de acidente de trabalho, corresponderia a apenas 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições.

Com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o mesmo dispositivo passou a dispor, *in verbis*:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração do percentual pela referida norma alcançaria os benefícios concedidos sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito do aposentado em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se o benefício já havia sido concedido e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

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

Os fundamentos da impossibilidade de retroação da Lei nº 9.032/95 para o fim de majorar o coeficiente de pensão por morte concedido em tempo anterior se aplicam a outros benefícios de natureza previdenciária como o do caso dos autos, pois *ubi eadem ratio ibi eadem legis* (onde existe a mesma razão, aí se aplica o mesmo dispositivo legal).

Verifica-se dos autos que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida em 01.12.1982 (fl. 13), data anterior aos efeitos e à vigência da Lei nº 9.032/95.

Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pela legislação vigente à época da concessão, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005977-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO DO CARMO RIBEIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059771420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados, em especial com a aplicação dos tetos previdenciários previstos nas EC nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 115/134 julgou parcialmente procedente a demanda.

Em razões de fls. 139/143, sustenta a parte autora que faz jus à revisão almejada desde a data da concessão de seu provento. Requer, ainda, a fixação do ônus da sucumbência, nos termos em que pleiteado.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar a questão atinente à incidência dos tetos previdenciários previstos nas EC nº 20/98 e nº 41/03 sobre os benefícios em manutenção, o que torna a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

Rejeito a matéria preliminar.

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em maio de 1993, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do

benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 34 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço em 1º de maio de 1993.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão de um percentual mais elevado na renda mensal do benefício que também tinha o direito adquirido assegurado. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Lucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 115/134, negando seguimento à apelação e remessa oficial e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALICE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109674820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpido no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao

regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada

dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015752-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MERCEDES BONATTO VILARIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157525320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no

art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : STEFANINI ITALICO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00172854720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 38/45, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Em sede de contra-razões de fls. 52/60, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 33 anos de tempo de serviço em 29/10/1991.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a fixação dos critérios de cálculo do benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pedido principal é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017365-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RONALDO LUIZ CHENTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173651120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 30/32 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 35/42, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em sede de contra-razões de fls. 49/57, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 02 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 33 anos de tempo de serviço em 10/10/1991.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula n.º 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a fixação dos critérios de cálculo do benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pedido principal é improcedente. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009110-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELISIO DE LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00138-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 178/183, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 188/191), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 148/149, atestou que o autor apresenta baixa acuidade visual direita de etiologia congênita e assim concluiu:

*"Do ponto de vista oftalmológico, considerando a melhor visão, **não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada para funções habituais e que não necessitem da visão binocular ou para a vida independente**, não necessitando de supervisão ou assistência para o desempenho de atividades como alimentação, higiene, locomoção, entre outras, mas necessita correção óptica.*

*Do ponto de vista psiquiátrico, conclui-se que o **periciando é capaz para atividades laborativas do tipo braçais que lhe garanta subsistência e para a vida independente.**"(gn)*

Por sua vez, a perícia de fls. 150/153 revela que, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, o demandante é capaz de exercer atividades da vida civil e laborativas braçais que lhe garantam a subsistência.

A corroborar a ausência de incapacidade, o próprio requerente, no momento da perícia médica, relatou que: *"...começou a trabalhar aos 12 anos como auxiliar de escritório, pela guarda-mirim da cidade, exerceu essa atividade durante dois anos. Dos 14 aos 18 anos trabalhou com o pai no comércio e entrega de gás. Aos 19 anos trabalhou na colheita de laranja durante um ano. Aos 20 anos trabalhou como entregador de comida. Aos 21 anos trabalhou na CDHU de Itapevi como ajudante geral, durante três meses. Desde os 22 anos faz 'bicos' de ajudante de pintor. Como ajudante de pintor trabalha das 8:00 às 17:00 horas, de segunda a sexta-feira. Ganha em torno de R\$20,00 (vinte reais) por dia..."*.

Desta feita, não preenchido o requisito incapacidade, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00064-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo de instrumento, interposto pela parte autora, convertido em retido às fls. 46/48 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 115/122, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 128/131, pleiteia a parte autora a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformada, às fls. 140/159, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da tutela concedida. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/181), no sentido do desprovimento dos recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, não merece prosperar o pleito de suspensão do cumprimento da tutela concedida, formulado pelo Instituto Autárquico.

Pois bem, os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 78/84, o autor é portador de desmineralização óssea difusa e seqüela de fratura no terço distal da fíbula e maléolo medial com fixação metálica, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 02 de maio de 2008 (fls. 69/72) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua esposa e dois filhos, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do benefício de aposentadoria por idade, recebido pela esposa do autor, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev à fl. 160.

Com relação aos valores decorrentes do labor do autor, na condição de "catador de papel", e do desempenho da função de pintor do filho do demandante, os mesmos não serão computados no cálculo da renda *per capita*, uma vez que a percepção de tais importes é esporádica.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que o demandante encontra-se "*...em situação precária e vulnerável...*".

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, o que também compromete o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Assim, a verba honorária será mantida no valor arbitrado pelo *decisum*, por estar em conformidade com este entendimento.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao agravo retido, ao apelo do autor e à apelação da Autarquia Previdenciária. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028403-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILDA APARECIDA RODRIGUES MENDES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 06/11/1950, completou a idade acima referida em 06/11/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia do título eleitoral, emitido em 11/07/1958 (fl. 19), na qual seu genitor está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu pai, tal condição somente lhe aproveita até a data de seu casamento, quando passou a integrar novo núcleo familiar, sendo que não foi juntado aos autos nenhum documento comprovando que após o matrimônio, realizado em 1972, a autora prosseguiu nas lides rurais.

Ademais, conforme o relato das testemunhas Maria Teresa Pinto Pereira e Maria Rita da Maia Santos o marido da autora trabalhava como autônomo (fls. 40/41).

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039314-55.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI GONCALVES MIAGIMA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 09.00.00019-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão de aposentadoria por idade a rurícola desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a reforma parcial do julgado para que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença *extra petita*.

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Verifica-se, pois, que a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

No mesmo sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009)

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confirma-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento (1973), a qual anota a qualificação de lavrador do primeiro cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1976).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados e comprovar o mourejo asseverado para além do período abrangido pelos documentos.

Em relação à certidão de óbito do primeiro cônjuge (1993), esta não aproveita à autora, pois é posterior ao divórcio e ao seu novo matrimônio (1987), cujo atual cônjuge é trabalhador urbano, beneficiário de aposentadoria especial de servidor público (1992).

Quanto ao recibo de pagamento de mensalidade sindical do Paraná (2007), este aponta apenas o nome do sindicato e nem sequer indica o n. de inscrição da autora.

Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculo de trabalho urbano do primeiro marido entre **26/8/1975 e 14/6/1976**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 31/7/1975 e 1º/7/1976 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Assim, em razão do reconhecimento de apenas parte do labor rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo** a r. sentença, restando prejudicados os recursos interpostos, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo** parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 31/7/1975 e 1º/7/1976 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045276-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 10.00.00006-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/86 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 88/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim

enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 10), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em julho de 1981, bem como o Contrato de Parceria Rural (fl. 15) realizado no período de fevereiro de 2006 a dezembro de 2009, o qual qualifica a requerente como agricultora.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 38/54 e 117/157 revela vínculos urbanos do ex-marido da demandante iniciados a partir de janeiro de 1979, por períodos descontínuos, o que obsta estender sua qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 66/71, em audiência realizada em 07 de junho de 2010, não favorecem a autora, na medida em se mostraram frágeis e sem credibilidade em atestar a sua atividade rural, uma vez que a conhecem, contudo não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do ex-marido no mercado, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-61.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE JOAO BERNARDES DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061046120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 15/20 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 23/27, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, não obstante a parte autora ter o seu provento reduzido ao teto previdenciário à época da sua concessão, quando da aplicação do art. 21, §3º, da Lei nº 8.880/94 o valor apurado foi inferior ao limite do salário de benefício, o que denota a ausência de verbas a serem recebidas por força da edição das EC nº 20/98 e 41/03. Outrossim, não há nos autos qualquer comprovação de que o seu provento teve a revisão da RMI em virtude da incidência do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994 sobre os salários-de-contribuição. Por fim, consigno que o coeficiente do salário de benefício é de 100%, e não 88%, como noticiado pelo segurado em suas razões recursais.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora do ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GEAN RODRIGUES DE FREITAS incapaz

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

REPRESENTANTE : YARA FATIMA DA ROSA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034829720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 77/82), que a parte autora reside com seus genitores. A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema ratifica que genitor trabalha como zelador noturno e auferiu um salário de R\$ 878,69 (oitocentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos) em setembro de 2011.

Residem em casa composta de cinco cômodos, os quais são capazes de atender às necessidades dos moradores. Ademais, a família possui linhas de telefone fixo e móvel.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-81.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000547-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA REIS DE PAULA

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro

No. ORIG. : 00005478120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ANA VITÓRIA REIS, ocorrido em 23/02/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "*A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.*" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."* (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, bem como de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha, na qual ele está qualificado profissionalmente como campeiro (fl. 14), e da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 15/16). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 39/40). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** no tocante aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006574-68.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ORLANDO HONORATO DA SILVA

ADVOGADO : MARICI SERAFIM LOPES DORETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065746820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a alteração da metodologia de cálculo do benefício para o aproveitamento da norma contida no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 38/43, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao recálculo do benefício nos termos que menciona. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem". (grifei)

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício**

deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o recálculo da RMI, com a consideração dos salários-de-contribuição nos valores em que vertidos, quando do cálculo do salário de benefício, para só então proceder-se à adequação ao limite legal.

Quanto à incidência do teto previdenciário, consoante fundamentação já exposta, não há que se cogitar sua inconstitucionalidade e, por corolário, é devida sua utilização, inclusive no que concerne aos valores dos salários-de-contribuição que compõem o PBC, *ex vi* do art 135 da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, não há que se ventilar erro no ato administrativo concessório, tampouco a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94, uma vez que o salário de benefício não alcançou o teto legal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002700-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ARISTOTELINO CATARINO DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027006620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário e o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/85, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade da decisão, pela inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, diversamente do que sustenta a parte apelante, o julgamento de improcedência do feito não se baseou no art. 285-A do CPC, mas no art. 330, I, do mesmo *codex*, após a regular instauração da lide, razão por que afastou a alegação de nulidade por *error in procedendo*.

No mérito, o art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 16.

De outra sorte, o aproveitamento das gratificações natalinas no período básico de cálculo só poderá alcançar as competências anteriores a janeiro de 1991, porquanto o vínculo na condição de empregado cessou em dezembro de 1990, momento em que o autor se filiou como contribuinte individual, consoante os extratos que seguem em anexo, modalidade esta incompatível com a percepção de 13º salário.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Justificam-se honorários em favor do autor, haja vista que decaiu de parte mínima do pedido. Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003423-85.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA RAIMUNDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00034238520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 138/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 149/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 10 de maio de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 25 de setembro de 2006, conforme extrato do CNIS de fl. 70. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 109/126, o qual concluiu que a pericianda é portadora de infecção pelo vírus HIV, abaulamento distal, carcinoma espinocelular, tumores em face e mão esquerda. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-76.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CLARICE GOMES DE ABREU

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00014837620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51/verso).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do estudo social, em 01-12-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11-04-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo, em 21-01-2009, dos juros de mora em 1% ao mês, e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação até a liquidação.

O INSS apelou, sustentando que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

- impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 75 (setenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 75/81), juntados aos autos em 10-12-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Manuel Gomes de Faria, de 85 anos, em uma casa cedida pelo pai (já falecido) da Sra. Clarice. Local simples, pequeno, onde os móveis em sua maioria foram doados por parentes e amigos, podendo-se observar que alguns são bastante antigos, como por exemplo, a cama, que a autora informou ter ganho (já usada) há 31 anos, quando mudou-se para essa residência. A casa é antiga, composta por três cômodos, é de tijolos, forro, chão de cimento queimado, banheiro interno, tem luz elétrica, água encanada e rede de esgoto. A rua é asfaltada e existe coleta de lixo no bairro três vezes por semana. O portão não aparenta segurança e o corredor para adentrar na mesma é estreito. Não pagam IPTU face idade dos referidos. Nos fundos da casa tem mais dois cômodos, que no momento da visita estavam "alugados" informalmente, sem contrato, para um casal e uma criança, não tendo previsão de permanência, entretanto, sem estabilidade dessa renda, que aproxima-se dos R\$ 170,00. Possui rede de apoio familiar, porém, sem ajuda financeira, tendo em vista que todos, segundo informação dos entrevistados, também passam por dificuldades. Diante do exposto pela paciente pode-se observar a tristeza de não poder mais cuidar de sua casa como antes, tendo que depender da disponibilidade de uma familiar para ter a casa limpa. Também ressaltou inúmeras vezes a preocupação com sua saúde e de seu esposo, que está bastante debilitada devido à idade, e agravos constantes. Segundo informações colhidas, seu esposo tem problemas cardíacos, depende da disponibilidade de vizinhos ou parentes para ir ao médico, tem problemas auditivos, hipertensão, catarata e faz uso de seis medicamentos (digoxina, amioron, hidroclorotiazida, AAS, cloridrato de ranitidina e enalprin), sendo também necessário, uma vez por mês depender da disponibilidade de vizinhos e parentes para adquirir esses medicamentos na rede básica do município. Somando-se a isso, também observou-se no momento da visita, a dificuldade da autora ao andar, e o escurecimento da pele de suas pernas, a mesma relatou que há tempos não sai de casa devido à situação que se encontra, com muitas dores, que a impossibilita "até" de ir à igreja. Refere-se também ao mal funcionamento da vesícula, sendo somente possível se alimentar de coisas "moles". Informou neste momento, também ter tido dois acidentes vasculares cerebrais, sendo observado seqüelas de paralisia em sua face e dificuldade em sua fala. (...) As despesas são: supermercado R\$ 350,00; telefone R\$ 61,00; água R\$ 54,00; energia elétrica R\$ 45,00; gás R\$ 45,00. O marido da autora é aposentado no valor de um salário mínimo ao mês.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora era beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 16-08-1990, no valor de um salário mínimo, cessada em 14-04-2011, por óbito, que gerou a Pensão por Morte atualmente percebida pela autora.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se, também, o desacolhimento da pretensão, por ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício até 14-04-2011.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 21-01-2009, e o termo final em 14-04-2011, os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-19.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE LOPES DELMONDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro

No. ORIG. : 00005941920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício nos termos da Lei nº 6.423/77, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 119/126, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;
- b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e
- c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.
- § 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.
- § 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 31/10/1985 (fl. 57). Portanto, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ornt /OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo de origem, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000624-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JULIO APARECIDO SARTORATO

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006245420104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento dos períodos e requer a revisão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 26/5/1976 a 20/10/1987, consta perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informa as atividades de "ajudante de manutenção", "mecânico e oficial de mecânico de manutenção" da "Companhia de Saneamento Básico do Estado De São Paulo" e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos, outros compostos de carbono e vapores orgânicos) - código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o referido intervalo deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos. Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 145.156.075-0), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 26/5/1976 a 20/10/1987; e **(ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-27.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAB SILVANO DE CINTRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095112720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa

situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-04.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAERCIO RONALDO MUCIN
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
No. ORIG. : 00003800420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 66/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto a antecipação da tutela. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 79/81, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da cessação do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício

pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de janeiro de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 01 de junho de 2004 a 12 de setembro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 14.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 39/43, o qual concluiu que o periciando é portador de epilepsia, encontrando incapacitado de forma parcial e temporária para o labor. Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que o autor está incapacitado do forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-76.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARMINDO FERREIRA FRANCISCO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000827620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/94, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 16.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-30.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NIVEA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00026203020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (29/05/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2000,00 (dois mil reais). Isentou de custas. Foi determinada a imediata implantação benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mais, pede a alteração da sentença no tocante a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MIGUEL JOSE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020717920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício e dos proventos pagos, com a equivalência dos mesmos com o teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 62/80, a parte autora, preliminarmente, a nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, e, no mais, sustenta o cabimento da revisão nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Com contra razões às fls. 91/105.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que a questão dos autos é meramente de direito, estando o feito em plena condições de julgamento, ainda que na forma antecipada prevista no art. 285-A do CPC.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício**

deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010420-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE GERALDO PIRES

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104207120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência em face da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de total improcedência em outros casos idênticos quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, revisão dos novos tetos estabelecido na EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitoria etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Incorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Mantém-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

De antemão, a título de esclarecimentos, há de ser considerado que antes da aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que tem direito a parte autora, o salário-de-benefício foi fixado no valor de R\$ 673,04 (fl. 30). Com a aplicação do referido índice, o salário-de-benefício alcançaria um montante superior ao teto máximo da época (R\$ 832,66), ficando, para tanto, limitado a ele.

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 18/05/1995, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente à época (R\$ 832,66), e renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 832,66), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes

posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012777-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MIRIAM BIZZOCHI

ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00127772420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora a ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuta-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei

ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015813-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TELMA AGUIAR GARCIA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00158137420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário ou a alteração dos critérios da tábua de mortalidade.

A r. sentença monocrática de fls. 24/25 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 27/42, argui a parte autora, preliminarmente, a invalidade da decisão de primeiro grau, por ser *citra petita*, e, no mérito, requer a procedência dos pedidos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, merece ser rechaçada a preliminar de decisão *citra petita*, porquanto, da análise da r. sentença, verifico que o DD. juiz de primeiro grau apreciou todos os pedidos submetidos a julgamento.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 14/09/2010, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-14.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001381-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DALTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DE ALMEIDA NE

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

No. ORIG. : 08.00.00255-7 1 V_r SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA PEREIRA DE ALMEIDA NÉ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 115/119 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 23) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Conquanto na Certidão de Casamento de fl. 24, conste que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1986, ela e seu consorte residiam no "Sítio Saco", localizado no município de Acopiara - CE, não se verifica de tal documento qualquer referência à profissão de lavrador/agricultor.

Não obstante isso, a postulante teve homologada pelo INSS a Declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais de fl. 30, pertinente ao período compreendido entre 14 de agosto de 1986 e 30 de agosto de 1997, o que constitui prova plena do labor campesino, nos moldes preconizados pelo art. 106, III, da Lei nº 8.213/91.

Referido período fora reconhecido pela Autarquia Previdenciária, conforme se vislumbra do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 31, pois tendo laborado junto à propriedade rural denominada "Fazenda São Luiz", perfez o tempo de 11 (onze) anos e 17 (dezesete) dias.

O Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR de fl. 19, expedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, comprova tratar-se a "Fazenda São Luiz" de imóvel rural localizado no município de Pedro Gomes - MS e pertencente a Luiz Teixeira Noronha.

Ouvido como testemunha, sob o crivo do contraditório, em seu depoimento de fl. 106, Luiz Teixeira Noronha asseverou que:

"que conhece a autora há cerca de 12 a 14 anos. Que quando conheceu a autora esta trabalhava em lavouras. Que a autora trabalhava na fazenda do depoente, de nome São Luiz. Que a autora trabalhava na roça plantando milho, arroz, em sistema de comodato. Que a autora trabalhou para o depoente por cerca de 12 a 14 anos. Que a autora trabalhou de 86 até o ano de 90 e poucos, que o depoente não se recorda ao certo".

No mesmo sentido, foi o depoimento prestado pela testemunha Cosmo Bertolino Ne, à fl. 107:

"que conhece a autora há mais de 20 anos, quando esta trabalhava na fazenda do Sr. Luiz. Que a autora era arrendatária. Que não sabe dizer o que a autora fazia na terra. Que a autora trabalhava na fazenda há cerca de 14 anos, que após a autora foi para Sonora. Que a autora plantava milho e arroz. Que a autora trabalhava juntamente com seu marido".

As informações constantes do CNIS de fls. 160, conquanto noticiem vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos por seu marido junto a "SCB Engenharia Ltda.", entre 20 de dezembro de 1990 e 20 de maio de 1991, "Construtora Castor Ltda.", entre 01 de julho de 1995 e 30 de março de 1996, "Rio Corrente Agrícola S/A.", entre 14 de agosto de 22 de dezembro de 1997, períodos concomitantes ao alegado labor campesino, não constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente porque se trata de contratos trabalhistas de curtos períodos, o que revela a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao **restabelecimento do benefício (NB 1326232484)**, desde a data da cessação (01/05/2007).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamenta. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO BATISTA GOMES DE BRITO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00142-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, desde a data da do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, por fim, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 2/5/2000 a 29/1/2007, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, razão pela qual é devida revisão requerida.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN VILELA DO AMARAL

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 09.00.00090-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 120/126 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 131/148, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 25) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Fora juntado aos autos a Certidão de Casamento de fl. 26, a qual qualifica o cônjuge da demandante como montador, ademais, o Registro de Imóvel Rural de fls. 31/33, aponta a profissão do mesmo como carpinteiro.

Nesse contexto, não trouxe a parte autora nenhum documento relativo à possível condição de rurícola de seu marido, a ela extensível.

Por sua vez, os extratos do CNIS de fls. 51/93 noticiam vínculos urbanos do marido da autora iniciado em agosto de 1975, inclusive, encontra-se aposentado por invalidez (comerciário) desde abril de 2005.

De sorte que a prova testemunhal de fls. 118/119 resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Dessa forma, impõe-se o decreto de improcedência do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADIR BARBOSA

ADVOGADO : MARCIA MARIA LOPES RAPHAEL SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 111/113, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 119/123), no sentido do desprovemento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi

reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 66/69 assim concluiu: *"...Não encontrei anormalidade ou deficiências que impossibilitem, o periciado, de realizar atividades laborativas habituais"*.

Desta feita, ausente a incapacidade exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES BERTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIANO TAMBURUS ZINADER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES BERTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 102/105 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/116, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, passo a apreciar o pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis

para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 61 e 89, em que constam um vínculo empregatício de natureza agrícola da autora, entre 01 de agosto de 1978 e 22 de setembro de 1978.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, a CTPS de fls. 17/18 evidencia que, a partir de 18 de janeiro de 1979, a postulante passou a exercer vínculos empregatícios de natureza urbana, não havendo nos autos início de prova material de que tenha retornado às lides campesinas.

A prova testemunhal de fls. 79/80, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de atividades urbanas da mesma, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora urbana, cumpre salientar que a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II, estabelece:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - **sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 10 de abril de 2005, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 11.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições previdenciárias.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 17/18 e os extratos do CNIS anexos a esta decisão gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a postulante exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-*Companhia Agrícola Sertãozinho, entre 16 de maio de 1978 e 25 de junho de 1978;*

-*Citrícola Brasileira Ltda., entre 01 de agosto de 1978 e 22 de setembro de 1978;*

-*José de Sessa, entre 18 de janeiro de 1979 e 30 de abril de 1980.*

Ademais, verifica-se que a autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 01 de abril de 1990 e 31 de dezembro de 1997 e, entre 01 de janeiro de 2005 e 30 de abril de 2005.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 116 (cento e dezesseis), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011640-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : THERESINHA MARIA DE JESUS CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : ANA RITA RIBEIRO DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do acréscimo de 25% na renda mensal da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/113 julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, II, do CPC, e condenou o INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 400,00.

Em razões de apelação de fls. 116/121, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, para que os honorários advocatícios sejam majorados para o percentual de 20%.

Opinou o Ministério Público Federal, às fls. 132/135, pelo parcial provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o reconhecimento jurídico do pedido pela Autarquia Federal, consoante os documentos de fls. 83/107, restou devolvida à apreciação desta Corte tão-somente a matéria ventilada no recurso. Portanto, passo à sua apreciação.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, considerando que, seguindo o entendimento acima exposto o valor da verba honorária ficaria irrisório, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00, *ex vi* do §4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 550,00.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015849-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCA DA CONCEICAO OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01004732720088260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA em face da decisão monocrática de fls. 149/151, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 153/155, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento da doença incapacitante desde o indeferimento administrativo.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, tendo o insucesso da demanda decorrido da não comprovação da manutenção da qualidade de segurada, considerando a cessação do último vínculo empregatício e a data de elaboração do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da autora. Observo não ser possível, no caso, pressupor que o mal incapacitante retroaja à data da cessação do último auxílio-doença (2006), uma vez que a causa determinante da concessão de tal benefício já se encontra superada (fratura consolidada) e, em resposta ao quesito nº 10, o *expert* afirmou, taxativamente, não ser possível determinar a data do início da incapacidade, situação que leva à conclusão de tê-la por existente desde o laudo pericial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015871-41.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.015871-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDEVINO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.02580-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDEVINO LUIZ VIEIRA em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 50/54, reitera a parte autora seu pleito inicial, para o qual requer apreciação e provimento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo que, no caso em apreço, o requerente é analfabeto, constando no instrumento do mandato apenas a sua impressão digital no local reservado à assinatura (fl. 09).

Ora, conforme constou expressamente no acórdão de fls. 18/19, tal situação constitui irregularidade processual, a qual deveria ser sanada pela parte, nos termos do art. 13 do *Codex Processual*.

Ocorre que, ao ser intimada para a emenda da exordial, a parte autora deixou de apresentar nova procuração feita mediante instrumento público (fls. 26 e 32), mantendo assim a falta do pressuposto processual de validade do processo.

Ressalte-se que o objetivo neste caso, seria a proteção daqueles que não estão alfabetizados, ou seja, o intuito aqui era conferir maior segurança jurídica ao instrumento procuratório outorgado por aqueles que não possuem instrução e assim demonstrando que realmente a manifestação de vontade da parte não foi fraudada.

Neste sentido, trago a lume a seguinte decisão proferida no âmbito desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANALFABETO. OUTORGA DE PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista que a Autora é analfabeta, deverá regularizar sua representação por instrumento público de procuração, a fim de dar validade aos atos praticados por seu patrono, conforme, aliás, assentimento jurisprudencial existente a respeito.

2. Nos termos da legislação previdenciária, não é possível a cumulação do benefício da Assistência Social com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, § 4o. da Lei n. 8.742/93.

3. Apelação provida.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2006.03.99.032313-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.04.2007, DJU 05.07.2007, p.205).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015982-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015982-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 101/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/124, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Contudo, não se verifica dos autos início de prova material de eventual labor camponês. Senão vejamos: a presente demanda fora instruída com a Certidão de Nascimento da requerente (fl. 10), onde consta que, por ocasião da lavratura do assentamento, em 16 de fevereiro de 1945, seus genitores tinha como endereço a Fazenda Santa Bárbara, localizada no município de Buritama - SP.

No tocante à exigibilidade de prova indiciária em nome do litigante, contemporânea à atividade rural desempenhada pelo trabalhador, faz-se necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da autora que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não é esta, porém, a circunstância dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, ainda que desse conta da qualificação rural dos genitores, foi lavrado quando a autora, na mais tenra idade (nove dias de vida), sequer detinha a mínima capacidade física para o labor camponês, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

O que se vê, portanto, é que a demandante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, satisfatoriamente, sua condição de trabalhadora rural com início razoável de prova material, aplicando-se aos autos, portanto, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017169-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LURDES LEPRE PARMA

ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-3 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido, porque não requerida expressamente sua apreciação pela autarquia, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 11/12/2009, a parte autora apresenta síndrome fibromiálgica, espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra e transtorno depressivo. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto, ainda, que, na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina e conforme a jurisprudência desta Corte, que já se posicionou pela desnecessária da nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento

da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Ante a não comprovação da incapacidade para o trabalho, indevida é a concessão dos benefícios requeridos. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento convertido em retido e à **apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019872-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONIR RODRIGUES DE PONTES

ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00150-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou do benefício por idade, devido ao trabalhador urbano.

A r. sentença monocrática de fl. 35 julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por reconhecer coisa julgada com relação ao feito que menciona.

Em razões recursais de fls. 38/41, requer a autora a anulação da r. sentença e o regular prosseguimento do feito, ao fundamento de que as ações em questão possuem pedidos diversos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Ao caso dos autos.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, entendeu o DD. Magistrado de primeiro grau pela coisa julgada com relação ao objeto do processo nº 123.01.2008.004151-7, o qual tramitou na 1ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP (traslado de fls. 21/34).

Da análise da exordial da presente demanda, verifica-se que o autor ventila dois pedidos, o primeiro de aposentadoria por tempo de contribuição e o segundo o de aposentadoria por idade, este devido ao trabalhador urbano, e expõe como *causa petendi* tanto o labor rural quanto o urbano.

Na suposta demanda prejudicial, houve tão-somente o pedido de aposentadoria por idade na modalidade rural, em razão da atividade na condição de bóia-fria ou em regime de economia familiar, ou seja, sua causa de pedir estava exclusivamente conexas ao labor campesino, razão por que as lides são diversas, sendo de rigor a apreciação dos dois pedidos vindicados na presente ação.

Nesse passo, não há que se falar no óbice da *res judicata* quanto à presente ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021305-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO APARECIDO PRADO

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE MAZZEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00003-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 14/15 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 20/23, sustenta a parte autora o cabimento da inclusão da gratificação natalina no PBC.

Em contra-razões de fls. 28/32, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, o art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, a parte autora não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, uma vez que a aposentadoria percebida fora concedida em 18/12/1996, momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante os documentos de fl. 07.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022570-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ERNESTO KUPPER

ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00234-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a aplicação do índice integral de IRSM devido em 02/1994, na atualização dos salários-de-contribuição, e a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 59/64, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos constantes da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei nº 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao pedido de correção dos últimos 24 salários-de-contribuição pela ORTN, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Verifica-se que o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com vigência a partir de 03/12/1973 (fl. 10), não faz jus à aplicação da Lei n.º 6.423/77 (correção dos últimos 24 salários-de-contribuição pela ORTN), porquanto seu benefício foi concedido em momento anterior ao da vigência do mencionado diploma, bem como também não tem direito à aplicação do índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994, na medida em que tanto o termo inicial do benefício quanto seu respectivo período básico de cálculo são anteriores à competência de fevereiro de 1994.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025086-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EVA APARECIDA GAGLIANO DA SILVA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00126-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 94/99), que a parte autora reside com seu marido, dois filhos e uma neta.

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda da filha Gabriela, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*". Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos por Gabriela para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquela não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Com efeito, qualquer receita auferida por Gabriela destina-se prioritariamente ao custeio das necessidades de sua filha Paloma, a qual possui apenas dois anos de idade.

Dessa forma, a renda familiar constitui-se da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor atualizado de R\$ 871,28 (oitocentos e setenta e um reais e vinte e oito centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O mesmo sistema ratifica que o filho Josimar mantém contrato de trabalho formal, o qual lhe assegurou um salário médio da ordem de R\$ 619,31 (seiscentos e dezenove reais e trinta e um centavos) em 2011.

Residem em casa própria, composta de sete cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário capaz de oferecer certo conforto à família. Segundo a assistente social, possuem telefone fixo, aparelho de DVD, duas televisões e uma churrasqueira.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025762-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCAS COSTA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ELEN PAULA AMBROZIO BRIZOTI

REPRESENTANTE : JOAO BATISTA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ELEN PAULA AMBROZIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00078-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 28 extinguiu o feito, sem exame do mérito, ao fundamento de que a parte autora é ilegítima para pleito do referido benefício, bem como pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a renda *per capita* dos membros da família supera ¼ do salário-mínimo.

Em razões recursais de fls. 31/34, aduz a parte autora que estão presentes as condições da ação e que o fato de os componentes do grupo familiar receberem mais de ¼ de salário-mínimo não constitui, por si só, óbice à concessão da *benesse*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Às fls. 46/54, opinou o *Parquet* pelo provimento do recurso, com a anulação da sentença, ante o cerceamento do direito de defesa, para que o feito tenha regular processamento, com elaboração de estudo social e perícia médica.

É o sucinto relato.

A extinção do feito, sem exame do mérito, fundamenta-se na impossibilidade jurídica do pedido e na ilegitimidade *ad causam* do autor. Esses argumentos não se sustentam, como passo a demonstrar.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). O pedido formulado pelo autor encontra previsão legal e, ainda, constitucional, como se observa da leitura do artigo 203, V, da Constituição da República:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

Ainda, constatado que o MM Juiz de 1º grau teceu considerações acerca do não preenchimento de requisitos para a obtenção de benefício assistencial (fl. 28), adentrando, conseqüentemente, no *meritum causae*, demonstrado fica o não cabimento da decretação de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, matéria cuja análise deve ser realizada anteriormente à apreciação do mérito, com ele não se confundindo.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 09 DO E. TRF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...)

III - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei n.º 8.213/91.

(...)

XII - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.044698-5, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 383).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

I - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412.)

No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

De outra sorte, o autor vem a juízo em nome próprio, na defesa de interesse seu, representado por seu genitor, ante sua incapacidade, preenchendo, pois, a condição da ação legitimidade *ad causam*, sendo certo que, quanto ao benefício assistencial devido ao portador de deficiência física, não há que se cogitar restrição etária.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - MENOR IMPÚBERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - ARTIGO 20, DA LEI Nº 8.742/93 - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. - **O artigo 20 e parágrafos da Lei nº 8.472/93 garantem o benefício assistencial de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência, sem distinguir se o deficiente é menor impúbere ou maior de idade.** - A norma insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal visa a proteção da criança e adolescente ao fixar idade mínima para o desenvolvimento de atividade laboral. Assim, ante o caráter protetivo da referida norma, sua interpretação não pode restringir ou impedir o amparo assistencial ao hipossuficiente. - O laudo pericial é meio hábil para esclarecimento acerca da impossibilidade total e permanente para o exercício das atividades laborais e da vida diária, caso constatada a deficiência física ou mental, sem que seja necessário aguardar a idade limite para o ingresso no mercado de trabalho. - Sentença anulada. - Apelação provida." (grifei)*

(7ª Turma, AC nº 2008.03.99.032293-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJ1 22/07/2009, p. 591).

In casu, preenchidas as condições da ação, de rigor a anulação do *decisum*, para o regular prosseguimento do feito, com a realização de estudo social como condição indispensável à comprovação da miserabilidade do requerente, mormente nos casos em que a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário-mínimo, bem como da perícia médica, a fim de constatar a alegada incapacidade.

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito com a produção das provas referidas, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028744-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 1º/10/2009, a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica estágio I. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028745-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LURDES RODRIGUES CASSOLI

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01014083220098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LURDES RODRIGUES CASSOLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 88/107, pugna a parte autora pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, bem como a devolução dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, com a produção da prova testemunhal. No mérito, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

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

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 13)**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa "*de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório*" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "*A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)*".

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para **anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031112-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANUSA TEOFILLO DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI
No. ORIG. : 10.00.00061-4 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo, durante cento e vinte dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, RYAN SOARES DA SILVA e RAYSSA SOARES DA SILVA, em 17/10/2005 (fls. 14/15).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."** (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola do marido, consistente na certidão de casamento (fl. 16), na qual ele está qualificado profissionalmente como agricultor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.
Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 43/45). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento dos filhos da autora, os benefícios de salário-maternidade devem ser concedidos.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032623-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032623-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLARICE GONCALEZ CHAVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00161-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLARICE GONCALES CHAVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/102, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - **sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou

para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 16 de dezembro de 2006, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 12.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 14/16 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a postulante exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-Têxtil Tropko S/A., entre 02 de abril de 1962 e 04 de dezembro de 1963;

-Arno S/A. Indústria e Comércio, entre 03 de março de 1966 e 25 de julho de 1970.

Ademais, verifica-se dos extratos do CNIS de fls. 52/53, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de abril de 2007 e 30 de setembro de 2007 e, entre 01 de março de 2010 e 31 de julho de 2010.

Outrossim, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 77 evidencia que a parte autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença, entre 15 de outubro de 2007 e 31 de março de 2008.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 90 (noventa), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033042-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLOVIS SILVEIRA COSTA

ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00112-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/125, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Nascimento de filho (fl. 13) e a Escritura Pública de Venda e Compra de imóvel rural (fls. 18/19 e 22/23), os quais o qualificam como lavrador/pecuarista, por ocasião da lavratura de assentamento, em 1971 e do registro, em 1992.

Ademais, carrou aos autos a Certidão de fl. 15, a qual noticia o requerente como produtor rural, por períodos descontínuos de fevereiro de 1982 a abril de 1997 e o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fl. 27/28), referente a

1996/1997 e 1998/1999, constituindo prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios e do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Em princípio, tais documentos constituiriam início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, observa-se pelo depoimento de fls. 86/87 que o autor arrendava terras e utilizava mão de obra de terceiros, de forma contínuo, bem como maquinários para a colheita.

Por sua vez, a segunda testemunha colhida às fls. 88/89, não ajuda o requerente, na medida em que se mostra vaga e superficial, limitando-se a atestar que ele trabalhava na lavoura.

Por fim, os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 76/82), noticia recolhimentos, na qualidade de pedreiro no período de novembro de 1988 a fevereiro de 1989.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, e isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Assim, não prosperam as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036777-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARILDA DE FATIMA QUITZAU DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00061-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 60).

A autora interpôs agravo retido da decisão que indeferiu a produção de estudo social (fls. 97/100).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento da apelação, bem como a exclusão, de ofício, do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Os laudos periciais (fls. 102/103 e 149/158), feitos em 05-11-2003 e 27-11-2007, respectivamente, dão conta que a autora é portadora de Distrofia Miotônica de Steinert, o que a incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade de rurícola.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 172/174), de 19-06-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Benedito Antônio de Souza, de 56 anos, e os filhos Sidnei Antônio Souza, de 30 anos, Sidnéia Cristina de Souza, de 28, e Edvan Roberto de Souza, de 26. A família tem um automóvel, modelo Chevette 92. As despesas são: prestação do carro R\$ 207,00; terreno R\$ 206,00; água R\$ 12,69; luz R\$ 43,98; gás R\$ 32,00. A renda da família advém do trabalho do marido da autora, no valor de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) mensais, e dos benefícios assistenciais que os filhos recebem, todos no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS, (doc anexo), verifica-se que o marido da autora tem vários vínculos de emprego, auferindo, em junho de 2008, o valor de R\$ 943,10 (novecentos e quarenta e três reais e dez centavos), sendo o atual com EMPRETEIRA AGRÍCOLA ROSTI LTDA-ME, percebendo, em setembro de 2011, o valor de R\$ 1.126,39 (mil, cento e vinte e seis reais e trinta e nove centavos). Os filhos da autora são beneficiários de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência. Os filhos Sidinei, desde 21-10-2004, e Edvan Roberto de Souza, desde 06-07-2004, e a filha Marilda, desde 28-02-2005, todos de valor mínimo, benefícios que devem ser excluídos do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 471,55 (quatrocentos e setenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), correspondente a 113% do salário mínimo da época e muito superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em setembro de 2011, a renda familiar *per capita* era de R\$ 563,19 (quinhentos e sessenta e três reais e dezenove centavos), correspondente a 103% do salário mínimo atual e , ainda, muito superior ao mínimo legal.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038294-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA GIQUELIM CABRAL

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 07.00.00189-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 18-12-2007, com incidência da correção monetária e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 04-08-2010, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social aos autos e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 18-12-2007, tendo sido proferida a sentença em 03-11-2011.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas

subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o(a) autor(a) tinha 66 (sessenta e seis) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idoso(a).

O estudo social (fls. 42/43), de 23-06-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, José de Mattos Cabral Junior, de 75 anos, em casa própria, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água e esgoto R\$ 9,00; gás R\$ 32,00; energia elétrica R\$ 12,00; alimentação R\$ 200,00; medicamentos R\$ 150,00. A única renda da família advém da aposentadoria por invalidez que o marido da autora recebe, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01-12-1988, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038549-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CRISTIANE RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento do filho GUILHERME ALEXANDRE RODRIGUES, ocorridos em 17/10/2007.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal **MARISA SANTOS**, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela autora. A certidão de casamento (fl. 13) qualifica o marido da parte autora como vigia, bem como a cópia de sua CTPS (fls. 17/19) não possui vínculos de natureza rural.

Nesse passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039520-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EURIPEDES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 120/131, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença, para que seja determinada a realização de uma nova perícia, bem como suscita o julgamento *extra petita*. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Corrijo de ofício a inexatidão material no que se refere a expressão auxílio-doença acidentário, para que conste auxílio-doença. Também não merece prosperar a preliminar de decisão *extra petita*, suscitada pelo apelante, tendo em vista que a r. sentença apreciou a questão da incapacidade laborativa e não houve julgamento fora do pedido.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado fls. 94/97, inferiu que o periciando é portador de tendinopatia bilateral do ombros, entretanto, segundo o perito: *"não foi evidenciada incapacidade laboral"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040786-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00039-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados, além da inclusão dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário nos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu provento.

A r. sentença monocrática de fls. 74/80 julgou parcialmente procedente a demanda, determinando apenas a inclusão do décimo terceiro salário nos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo de seu provento.

Em razões de fls. 83/90, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma da r. sentença monocrática, com o acolhimento integral do pedido formulado na inicial.

O Instituto Autárquico, às fls. 94/99, também apela, requerendo, preliminarmente, a decretação da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, a impossibilidade de retroagir a data de início de benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço de parte da apelação do INSS, uma vez que já houve a decretação da prescrição quinquenal, além de não ter sido deferida pelo MM. Juiz *a quo* a retroação da data de início de benefício.

No tocante à inclusão do abono anual no cálculo do salário de benefício, o art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 21.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

No mais, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 05 de abril de 1991, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria, o qual somente foi exercido em agosto de 1993, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

No caso dos autos, a parte autora é titular de aposentadoria especial, inicialmente calculada com base na revogada CLPS (Decreto nº 89.312/84), uma vez que o termo inicial do benefício remonta à data 05/04/1991, momento em que contava com 39 anos de tempo de serviço.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação integral em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de abril de 1991 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com muito mais de 35 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Quanto aos pedidos sucessivos, estes restaram prejudicados, na medida em que o pleito de retroação da data de início do benefício é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041295-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA RITA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 277/278.

A r. sentença monocrática de fls. 307/309 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 319/326, alega a parte autora cerceamento de defesa, em face do indeferimento do pedido de nova perícia médica, bem como pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 21 de junho de 2010 (fls. 291/292) inferiu que a pericianda é portadora de transtorno dos discos da coluna cervical, esporão do calcâneo esquerdo, dor lombar baixa e artrose da coluna lombar, entretanto, segundo o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício das atividades laborativas. Ademais, afirmou o perito que as patologias apresentadas podem ser controladas com uso de medicamentos e fisioterapia.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041618-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOANA D ARC DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-4 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 39/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/46, pugna a parte autora pela realização de laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)
"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora e desde quando ela foi acometida pelo eventual mal incapacitante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041732-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CREUSA MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO DOMINGOS VALENTE (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF ROQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00196-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais

habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial conclui que apesar de a parte autora ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, esta patologia não a impede de trabalhar na função de doméstica, atividade que exercia anteriormente (fls. 169/170).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042410-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANELSIO LOPES TESSARO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 11.00.00000-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural de 1962 a 1980 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural controvertido e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970.

No mesmo sentido, a certidão da Secretaria da Fazenda que informa a inscrição do autor como produtor rural em 1968. Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Não obstante as certidões da Secretaria da Fazenda e da Prefeitura da Estância de Atibaia apontarem a inscrição do autor como produtor rural em 1982, o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 14/16 indica que os seus recolhimentos previdenciários iniciaram-se no ano de 1978.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período rural ora reconhecido aos recolhimentos previdenciários, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o labor rural apenas no lapso de 1º/1/1968 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043252-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA DE SOUZA BRANCO BERGAMO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 10.00.00084-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 81/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar alegada pelo Instituto Autárquico quanto à falta de interesse de agir.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador em 1983 (Certidão de Casamento - fl. 09, acrescentem-se, ainda, os documentos de fls. 11/16).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpre observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/67, segundo o qual a autora é portadora de depressão, encontrando-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 72/73).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

- *A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

- *Recurso especial que recebeu provimento.*"

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

- *Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

- *O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

- *Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido.*" (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043323-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICEIA APARECIDA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 09.00.00104-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 110/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 30 de junho de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 24 de abril de 2009 a 10 de julho de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 13.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 73/74, o qual concluiu que a pericianda é portadora de lombociatalgia, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, e as conclusões médicas entendo como devido a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043369-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : RITA MARIA RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00057-9 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 257/258 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 27 de fevereiro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 14 de abril de 2008 a 30 de junho de 2008, conforme extrato do CNIS de fls. 251/252.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudos periciais de fls. 233/235, os quais concluíram que a periciada é portadora de tendinopatia de joelho e ombro direito e problemas psiquiátricos. Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, histórico de vida laboral da demandante, e as conclusões médicas, entendo como devido a concessão do auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043563-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDIR PEREIRA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00014-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/97, requer a parte autora a realização de nova perícia médica com especialista, e no mérito pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 72/81, o qual inferiu que o autor apresenta lombalgia, entretanto afirmou o expert que: "*Não há incapacidade para o labor*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043766-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DONIZETTI VICENTE

ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO

No. ORIG. : 09.00.00156-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário e o pagamento das diferenças apuradas. A r. sentença monocrática de fls. 53/61 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona.

Em razões recursais de fls. 68/88, argui a autarquia, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, o art. 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n.º 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 13.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043798-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON BERTAZZONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDVANDRO MARCOS MARIO
No. ORIG. : 10.00.00166-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial dando ensejo à interposição do recurso de apelação, interposto pelo INSS, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetará a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicada a apelação da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043819-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALTER JOSE MENDES

ADVOGADO : ARTUR BENEDITO DE FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 52/54, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 35/39, o qual, inferiu que o autor apresenta artrose e não se encontra incapacitado para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043837-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GABRIELA MARTINS PIEDADE TERRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00064-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/59, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova o nascimento do filho da autora em 16 de junho de 2009 e indica Fábio Alves Rodrigues como genitor, sem, contudo, mencionar qualquer qualificação profissional.

Os demais documentos carreados autos pela requerente para comprovação do labor rurícola se mostraram inaptos para o fim pretendido, senão vejamos:

A CTPS de fls. 13/15, de titularidade da autora, não traz qualquer anotação relativa a vínculos empregatícios, seja de natureza rural ou urbana. O Instrumento Particular de Contrato de Arrendamento de imóvel rural (fls. 16/17), bem como o Instrumento Particular de Doação (em usufruto) também de imóvel rural (fls. 18/20), por sua vez, qualificam o pai da postulante como "frentista" e sua mãe como "do lar" em 30 de janeiro de 2008 e 08 de junho de 2006, respectivamente. Sendo assim, remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 48/49), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043975-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAZARO MANUEL SOARES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00039-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/141, requer a parte autora a conversão do julgamento em diligência, para a realização de uma nova perícia, bem como pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 08 de julho de 2011 (fls. 124/126), inferiu que o periciando é portador de seqüela de fratura de calcâneo esquerdo com artrose, entretanto, conforme observou o *expert*, as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o exercício das atividades laborativas. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044202-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALDINEIA RODRIGUES PEDROSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 86/97, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º

8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo

Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o

período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 16 comprova o nascimento do filho da autora em 22 de abril de 2009. A Certidão de Casamento qualifica o marido da postulante como lavrador em 08 de junho de 2001 (fl. 15), assim como o contrato de arrendamento agrícola (fls. 21/22), com duração de 21 de agosto de 2001 a 21 de agosto de 2006, o qual aponta a autora e seu cônjuge como agricultores. No mesmo sentido estão a DECAP de fl. 67, com data de início de atividade em 10 de dezembro de 2001, assim como a Ficha de Inscrição Cadastral de Produtor de fl. 68, datada de 21 de agosto de 2006.

A prova testemunhal colhida às fls. 83/84 informa que a demandante exercia a função de meeira no sítio São Marcos, localizado no bairro do Guararema, mesmo imóvel rural indicado nos contratos agrícolas supramencionados.

Conquanto tais documentos estivessem aptos a servir como início de prova material do labor rurícola da parte em regime de economia familiar, conforme alegado na inicial e relatado pelas testemunhas, o fato é que os extratos do CNIS de fls. 55/62 e a CTPS de fls. 18/20 demonstram que o cônjuge da postulante exerce atividades urbanas desde maio de 2004, sendo que no momento do nascimento da criança encontrava-se empregado na condição de trabalhador braçal junto à Prefeitura de São Miguel Arcanjo (período de 10 de julho de 2007 a 15 de junho de 2009).

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, haja vista a existência de outra fonte de renda na família, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044205-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LILIAN CRISTINA DA SILVA MELO MOCO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00137-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11 comprova o nascimento do filho da autora em 10 de abril de 2007 e noticia o Sr. Mário Santos Neves como genitor.

Não obstante a CTPS de fls. 15/16 qualificar o genitor da criança como trabalhador rural no período de janeiro de 2006 a julho de 2008, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Mário Santos Neves e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimento da informante, a qual, ouvida às fls. 62/66, nada menciona a respeito da existência de um "marido" ou "companheiro".

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo marido, à míngua da comprovação da celebração do matrimônio ou, ainda, da existência de união estável.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expandidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044244-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDIR SEBASTIAO ALVES

ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00031-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/120, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01º de dezembro de 2010 (fls. 91/93), inferiu que o periciando é portador de dor lombar (M54-9), entretanto, segundo a *expert*, o requerente está apto para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044333-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JULIA SANTANA

ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00192-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fl. 38).

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 108/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- *Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 25 de novembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 08 de dezembro de 2007 a 22 de agosto de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 113.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 78/83, o qual concluiu que a pericianda é portadora de depressão, hipertensão arterial sistêmica, e diabetes mellitus, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-81.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE GALLEGU NETO
ADVOGADO : GLAUCO NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004918120114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando adequar o valor do benefício previdenciário em manutensão aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Em razões recursais de fls. 60/75, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, com o afastamento da decadência decretada e o acolhimento integral o pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a carta de concessão de fl. 10, o benefício da parte autora não sofreu qualquer limitação em seu valor, uma vez que o salário de benefício fora fixado em NCz\$ 634,43, enquanto o teto previdenciário estava, à época, em NCz\$ 734,80.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora do ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-43.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERUNDINO MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : MARISA GALVANO e outro

No. ORIG. : 00006704320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei nº 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição e do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 157/159 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, nos moldes que especifica.

Em razões de recurso de fls. 162/168, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência da demanda.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o DD. magistrado de primeiro grau não se pronunciou acerca do pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, o que configura sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise de *meritum causae*, nos limites da demanda.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação

dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalho, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Cônscio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos

pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.
Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).
"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).
"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PERSERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 31/08/1988 (fl. 13). Portanto, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN e ao reflexo desta revisão na manutenção promovida pelo art. 58 do ADCT no lapso de 05 de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **ex officio, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à apelação.** Presentes os requisitos do §3º do art. 515 do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente a ação, na forma acima fundamentada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO LUIZ ARROCETO

ADVOGADO : RENATO DE CARVALHO OSORIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010867620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do correto valor do benefício, quando do primeiro reajuste legal, com relação ao percentual que excedeu ao teto previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 12/13 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 16/18, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo ex adverso (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta o extrato do Sistema Plenus, que segue em anexo, o benefício do autor já fora revisado, em sede administrativa, pelo art. 21 da Lei nº 8.880/94, com o devido aproveitamento do percentual que excedeu ao limite legal, quando da concessão da aposentadoria, o que conduz à carência da ação.

Dessa forma, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, em sua vertente necessidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-51.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LURDES ESCUDEIRO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROSSI BARRETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046125120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 301/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVANIR GHISLOTI DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00259-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IVANIR GHISLOTI DE OLIVEIRA em face da decisão monocrática de fls. 224/226, proferida por este Relator, que deu provimento à sua apelação e concedeu a tutela específica, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 230/232, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, em relação ao termo inicial do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, incorre na contradição apontada, a qual consubstancia mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, no parágrafo concessivo da tutela específica, onde se lê "...data de início do benefício - (DIB: 06/09/2006)", leia-se "...data de início do benefício - (DIB: 12/08/2006)", mantendo-se, no mais, a decisão tal qual como lançada.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14289/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.050227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AFONSO DE CAMARGO JUNIOR e outros.
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.34614-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal dos benefícios da parte autora mediante a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR no pertinente ao primeiro reajustamento, a correta utilização do valor do salário mínimo no período compreendido entre novembro de 1979 e maio de 1984, conforme as faixas salariais, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem como a condenação do INSS ao pagamento das diferenças, excluindo-se as parcelas prescritas, corrigidas monetariamente, além de honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, em relação aos coautores Sebastião José dos Santos, Maria Eurípedes da Silva, Inácio Pinheiro Rocha, Custódio Vieira Dias, Basílio Cardoso da Silva, Carlos Gomes, Pedro Ferreira da Jesus, Pedro Batista de Rosa, Joel Alves de Lima, José dos Santos Souza, Lourival Domingos dos Santos, Manoel Teodoro dos Santos, Silvina Aleixo dos Santos, Nelson Gomes, Terezinha Rosa de Jesus Borges, Manoel José da Cruz, Antonio Sakalauskas, Maria Fernandes Felix, Ivo Inácio de Deus e Saulo Celso Henriques, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 20,00 (vinte reais), julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos coautores Nelson Ribeiro da Silva, Tomico Miabara Fujita, Francisca Julia de Souza, Afonso de Camargo Junior, Antonia de Freitas, Américo Silva Santos, Vincenzo Romano Maria Vosilha, Manoel Almeida de Souza e Elias Arcanjo da Silva, condenando o INSS ao pagamento das diferenças havidas em decorrência da revisão dos benefícios nos termos da Súmula nº 260, respeitada a prescrição quinquenal - 27/03/87 até maio de 1989 e julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos coautores Maria do Carmo Ferreira dos Santos, Gabriel Anghinoni, Maria José da Silva, Manoel Alves de Souza, Carmo Rubiano, Joaquim de Araujo Carneiro, Olívio Bezerra da Silva, Levi Martins Duarte, Francisco Domingues da Silva, Inácio Abdias dos Santos e Antonio Miguel Navarrete, condenando o INSS ao pagamento das diferenças havidas em decorrência da revisão dos benefícios nos termos da Súmula nº 260, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes do reajustamento de 11/79 a 05/84, tomando-se por base os salários mínimos vigentes nos meses em que os mesmos ocorreram, respeitada a prescrição quinquenal - 27/03/87 até maio de 1989. As quantias devidas serão acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, computados desde a citação. Os honorários advocatícios deverão ser compensados em face da sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação, sustentando que não foram juntados os documentos de todos os autores porque o rito ordinário autoriza a apresentação dos mesmos somente na fase de liquidação do título judicial e que a extinção do feito causará um grande prejuízo processual aos autores.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Ocorre que, na fl.316 foi noticiado o falecimento do patrono da parte autora, sendo que em despacho constante da fl. 328 foi determinada a regularização da representação processual de todos os coautores, devendo estes constituir novo advogado.

Após intimação pessoal da parte autora e regularização da representação processual de parte dos coautores, a então eminente Des. Federal Relatora Anna Maria Pimentel houve por bem desmembrar o presente feito, no qual deverão permanecer somente os seguintes coautores: Afonso de Camargo Junior, Carlos Gomes, Custódio Vieira Dias, Francisco Domingues da Silva, Gabriel Anghinoni, Ivo Inácio de Deus, Joaquim de Araújo Carneiro, José dos Santos Souza, Levi Martins Duarte, Lourival Domingos dos Santos, Manoel Teodoro dos Santos, Maria Fernandes Felix, Maria José da Silva, Terezinha Rosa de Jesus Borges, Tomico Miabara Fujita e Vincenzo Romano Maria Vosilha. (631/632)

É o breve relato.

DECIDO.

Da remessa oficial:

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Da prescrição quinquenal:

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Da extinção do feito, sem resolução de mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:

Inicialmente, assevero que em relação aos coautores: Sebastião José dos Santos, Maria Eurípedes da Silva, Inácio Pinheiro Rocha, Custódio Vieira Dias, Basílio Cardoso da Silva, Carlos Gomes, Pedro Ferreira da Jesus, Pedro Batista de Rosa, Joel Alves de Lima, José dos Santos Souza, Lourival Domingos dos Santos, Manoel Teodoro dos Santos, Silvina Aleixo dos Santos, Nelson Gomes, Terezinha Rosa de Jesus Borges, Manoel José da Cruz, Antonio Sakalauskas, Maria Fernandes Felix, Ivo Inácio de Deus e Saulo Celso Henriques, o feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC.

Por força da decisão acostada nas fls. 631/632, em relação aos coautores em face dos quais recaiu a r. sentença extintiva, verifica-se que remaneceram no feito somente: Carlos Gomes, Custódio Vieira Dias, Ivo Inácio de Deus, José dos Santos Souza, Lourival Domingos dos Santos, Manoel Teodoro dos Santos, Maria Fernandes Félix e Terezinha Rosa de Jesus Borges.

Pois bem, compulsando detidamente os autos do processo, observo que os coautores Carlos Gomes e Manoel Teodoro dos Santos não lograram acostar aos autos quaisquer documentos inerentes ao pedido, bem como quaisquer dados que permitissem consulta ao sistema de dados do INSS, disponível aos membros do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que, em relação a tais coautores (Carlos Gomes e Manoel Teodoro dos Santos), a r. sentença que julgou extinto do feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, deve ser mantida.

Por outro lado, com relação aos coautores Custódio Vieira Dias, Ivo Inácio de Deus, José dos Santos Souza, Lourival Domingos dos Santos, Maria Fernandes Félix e Terezinha Rosa de Jesus Borges, observo que forneceram nos autos dados suficientes e que autorizam a pesquisa aos dados do sistema PLENUS do INSS, o que dá ensejo ao conhecimento do mérito.

Dessa forma, o § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, encontrando-se o feito em termos para julgamento, aplica-se o disposto no art. 515, § 3.º, do CPC, que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Destarte, passo à análise do feito.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitariamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989, não há que se falar, portanto, em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste dos benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

O Salário Mínimo de Referência e o Piso Nacional de Salários:

A edição do Decreto-Lei nº 2.351 de 07/08/1987, que em seu artigo 2º determinou duplo regime salarial, criando o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência, gerou grande polêmica na jurisprudência, pois os julgados ora decidiam pela incidência do Piso Nacional de Salários nos benefícios previdenciários, ora pelo Salário Mínimo de Referência.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no sentido de que deve ser aplicado o Salário Mínimo de Referência no cálculo dos benefícios previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERENCIA. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO MÍNIMO. ART. 58/ADCT.

- Os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário mínimo de referência durante a vigência do DL 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o art. 58 ADCT, e os valores então devem ser atualizados pelo salário mínimo. (Precedentes.)

- Recurso desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 476515/RS; Rel. Min.Felix Fischer, DJU 14/04/2003, pág. 246).

Todavia, destaque-se que o termo inicial do Salário Mínimo de Referência se deu em 07/08/1987, com a edição do Decreto-Lei nº 2.351/87, cessando sua eficácia em março de 1989, com a edição do artigo 58 do ADCT que, por sua vez, implantou a equivalência dos benefícios previdenciários em salários mínimos, passando a ser inaplicável o índice em comento.

Assim, o E. Superior Tribunal de Justiça, decidindo a questão, sob a ótica do artigo 58 do ADCT, deixou absolutamente claro que é o Piso Nacional de Salários que deve ser empregado como divisor da RMI, por ser este é o que melhor se adequa ao conceito de salário mínimo, previsto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

É o que se vê dos seguintes julgados (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR UTILIZADO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS E NÃO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. Cinge-se a questão à aplicação do Piso Nacional de Salários como divisor para apuração do número de salários mínimos do benefício previdenciário na data de sua concessão, para que se proceda à revisão prevista no art. 58 do ADCT.

2. O acórdão do Tribunal Regional está em sintonia com a jurisprudência dominante do STJ, uma vez que esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 200101100021, Terceira Seção, v.u., Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS MODIFICATIVOS.

POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIVISOR. APLICAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. ART. 58 DO ADCT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. PROCEDENTE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de vícios que ensejam sua interposição.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser o Piso Nacional de Salários o divisor a ser aplicado para aferir o número de salários mínimos que o benefício tinha na data de sua concessão.

3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (verbetes sumula nº 168/STJ).

4. Embargos de declaração acolhidos para, dando-lhes efeito modificativo, não conhecer dos embargos de divergência."

(STJ, DERESP 199900944569, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJ 16/10/2006, p. 290).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONFIGURAÇÃO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. SÚMULA 260.

Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser o piso nacional de salários o conceito mais correto para ser utilizado como divisor e, enfim, determinar o número de salários que o benefício tinha na data da concessão.

(...)

Embargos acolhidos com efeito modificativo."

(STJ, 5ª Turma, EEREsp nº 395.886, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 04/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 368).

A matéria ora tratada já foi analisada por esta E. Terceira Seção de Julgamentos em caso similar ao presente, em ação de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, com a mesma solução, qual seja, a de aplicação do Piso Nacional de Salário, *in verbis* (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO DO MÊS DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, E NÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO COM BASE EM SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional (o que inclui a discussão acerca da forma de aplicação do art. 58 do ADCT, pois, conquanto se trate de dispositivo transitório, integra o corpo da Constituição Federal), eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.

II - A revisão salarial prevista no art. 58 do ADCT deve tomar por base o valor do salário mínimo vigente no mês da concessão do benefício previdenciário, e não do mês do último salário-de-contribuição, dado os expressos termos do dispositivo transitório em questão.

(...)

V - Violação ao art. 58 do ADCT configurada, por força da determinação, contida no acórdão rescindendo, de incidência do salário mínimo do mês anterior ao deferimento da aposentadoria especial do réu para o enquadramento de seu valor em número de salários mínimos.

VI - A alegação formulada em caráter sucessivo pelo réu em contestação, no sentido da possibilidade do enquadramento salarial em questão dar-se em consonância ao Salário Mínimo de Referência e não ao Piso Nacional de Salários, não tem como prosperar, eis que, se desde a promulgação da Constituição de 1988 o salário mínimo deve ser nacionalmente unificado e o valor adotado para tal fim foi o do Piso Nacional de Salários (sempre superior ao do Salário Mínimo de Referência), é inviável afirmar-se que, para fins da conversão a que se refere o art. 58 do ADCT, o valor a ser adotado deveria ser o Salário Mínimo de Referência, pois isso equivaleria a eternizar a duplicidade que o próprio constituinte pretendeu eliminar. Jurisprudência consolidada da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Em consequência, o cálculo da equivalência salarial do art. 58 do ADCT deve obedecer o Piso Nacional de Salários, o que implica dizer, o salário mínimo a que se refere o art. 5º da Lei nº 7.789/89.

(...)

XI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se parcialmente procedente a demanda originária, na parte examinada."

(TRF 3ª Região, AR 200003000249875, Terceira Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU DATA 19/01/2007, p. 243).

Nesse sentido, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT - SALÁRIO MÍNIMO - NÃO É DEVIDO O SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA, MAS SIM PISO NACIONAL DE SALÁRIOS NO CÁLCULO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - ISENÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

(...)

- O Piso Nacional de Salários deve ser utilizado como divisor para fins de apuração do número de salários mínimos a que se refere o art. 58 do ADCT. Precedentes do Col. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF3, AC nº 2005.03.99.043306-3, Sétima Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09/01/006, DJU 06/04/2006, p. 603).

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 58/ADCT. DIVISOR APLICÁVEL PARA FINS DE REVISÃO. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO PROCEDENTE.

I. Inaplicável ao caso o enunciado da súmula 343/STF, porquanto a matéria tratada é de índolo constitucional. O INSS aponta como violada a norma do artigo 58/ADCT da Constituição Federal de 1988.

2. Firmou-se, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entendimento de que o divisor a ser aplicado para devida execução da norma do artigo 58/ADCT é o Piso Nacional de Salários, não o salário mínimo de referência. Precedentes.

3. Impõe-se o rejugamento da lide, adequando-se os termos da condenação imposta ao INSS ao real sentido e alcance da norma do artigo 58/ADCT da Constituição Federal, pois, a prevalecer o julgado rescindendo, estaria a ré sendo beneficiada com o recebimento de valores indevidos, calculados sem amparo constitucional e legal.

4. Pedido rescisório procedente. Em rejugamento da causa, remessa oficial provida."

(TRF 1ª Região. AR 200801000103207, Corte Especial, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Guilherme Mendonça Doehler, e-DJF1 Data 08/03/2010, p. 41)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 58 DO ADCT. DL N.º 2351/87, ART. 4º, II. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA (SMR) COMO DIVISOR DA RMI. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS (PNS). PARCELAS RECEBIDAS DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE.

1. A violação a literal disposição de lei não se restringe à lei stricto sensu, devendo ser interpretada em sentido amplo, de modo a abarcar desde a Constituição até legislação infralegal.

2. O divisor para fins de aplicação do disposto no art. 58 do ADCT é o Piso Nacional de Salários (PNS). Precedentes da Terceira Seção desta Corte, e do STJ.

3. Ofende a literalidade do art. 58 do ADCT o acórdão que estabelece como divisor da Renda Mensal Inicial (RMI) o Salário Mínimo de Referência (SMR), devendo ser rescindido.

4. Em face de sua natureza eminentemente alimentar, são irrepetíveis as parcelas indevidas de benefícios previdenciários recebidas de boa fé."

(TRF 4ª Região, AR 199804010869946, Terceira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Celso Kipper, D.D. 23/04/2010).

Portanto, haja vista que os benefícios dos coautores **Francisco Domingues da Silva, Gabriel Anghinoni, Joaquim de Araújo Carneiro, Levi Martins Duarte, Lourival Domingos dos Santos, Maria Fernandes Felix, Maria José da Silva, Terezinha Rosa de Jesus Borges, Tomico Miabara Fujita e Vicenzo Romano Maria Vosilha** foram concedidos anteriormente a 05/10/88 e que a presente ação foi proposta em março de 1992, **os mesmos fazem jus à aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, bem como à aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, considerando sua vigência temporária, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários-mínimos até a implantação do novo plano de benefícios, devendo ser observados os valores do salário mínimo de referência, bem com do piso nacional de salários, nos termos da fundamentação retro.**

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora incidem desde quando devidas as diferenças, de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do CPC.

O INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais em razão de previsão legal.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, tendo em vista a extinção do processo, sem julgamento do mérito, **nos termos do disposto no artigo 515, §3º, do CPC**, julgo improcedentes os pedidos formulados pelos coautores Custódio Vieira Dias, Ivo Inácio de Deus e José dos Santos Souza e, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta**, para afastar a condenação imposta ao INSS ao relação ao pagamento das diferenças decorrentes do reajustamento de 11/79 a 05/84, para afastar a condenação imposta ao INSS em relação ao coautor Afonso de Camargo Junior, para condenar o INSS a proceder a correta revisão dos

benefícios dos coautores Francisco Domingues da Silva, Gabriel Anghinoni, Joaquim de Araújo Carneiro, Levi Martins Duarte, Lourival Domingos dos Santos, Maria Fernandes Felix, Maria José da Silva, Terezinha Rosa de Jesus Borges, Tomico Miabara Fujita e Vicenzo Romano Maria Vosilha, mediante a aplicação da Súmula nº 260, bem como do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, devendo ser observados os valores do salário mínimo de referência, bem com do piso nacional de salários, nos termos da fundamentação constante na presente decisão e, por fim, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora incidem desde quando devidas as diferenças, de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Determino, por fim, a expedição de ofício ao INSS, a fim de que o Instituto promova a imediata revisão dos benefícios dos coautores Francisco Domingues da Silva, Gabriel Anghinoni, Joaquim de Araújo Carneiro, Levi Martins Duarte, Lourival Domingos dos Santos, Maria Fernandes Felix, Maria José da Silva, Terezinha Rosa de Jesus Borges, Tomico Miabara Fujita e Vicenzo Romano Maria Vosilha, aplicando-se a Súmula nº 260, bem como o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, devendo ser observados os valores do salário mínimo de referência, bem com do piso nacional de salários, nos termos da fundamentação constante da presente decisão, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, acrescidos dos consectários legais, observada a prescrição quinquenal.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007416-07.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.007416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO RODOLFO NEVES DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DESPACHO

A v. decisão monocrática das fls. 182/193 negou seguimento à apelação do INSS, determinando a **implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão**, independentemente do seu trânsito em julgado.

O v. decisão, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/06/2011, tendo sido enviados eletronicamente ao Instituto réu em 10/06/2011, conforme certificado na fl. 196, os dados necessários e a determinação para cumprimento da v. decisão, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, dentro do prazo estipulado. O INSS foi intimado pessoalmente da v. decisão em 21/06/2011 (fl. 197).

O INSS interpôs agravo legal, que deu ensejo à decisão das fls. 211/213, que reconsiderou parcialmente a decisão anterior, tão somente para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Esta decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/08/2011, tendo o INSS sido intimado pessoalmente da v. decisão em 23/08/2011, conforme certificado na fl. 214.

Até o presente momento, não se têm notícias de interposição de recursos.

No entanto, a parte autora noticia que até a presente data não foi implantado o benefício (fl. 215).

Diante dessa situação, determino que seja **certificado o trânsito em julgado**, e determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor do segurado, e outro à **Dra DULCINA DE FÁTIMA GOLGATOS AGUIAR**, Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento do v. acórdão, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **5 (cinco) dias**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos**, salientando que será computada a aplicação da multa diária, 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do INSS a comprovação nos autos do cumprimento dessa obrigação, pelo atraso no cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado na v. decisão.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003013-82.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.003013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DESPACHO

Fls. 171:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 168.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-66.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FAUSTINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DIAS PAZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 775/778: Tendo em vista que já foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 784), julgo prejudicado o pedido.

Fls. 782/783: Na ausência de interposição de recursos, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão das fls. 772/773, e encaminhem-se os autos à vara de origem, com baixa definitiva, para que tenha seguimento a liquidação de sentença, uma vez que foi já exaurida a jurisdição desta Corte.

Intimem-se. Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005709-96.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUISA LOPES BREVE DOS PASSOS
ADVOGADO : ESTEVAN SABINO DE ARAUJO e outro
SUCEDIDO : HERCULES SERAFIM DOS PASSOS falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 204:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 197.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006425-26.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ESTANISLAU MENEGUIM
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Dê-se vista ao INSS dos documentos acostados nas fls. 243/354, pelo prazo de 10(dez) dias.

Após, conclusos para decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007846-86.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ARTUR FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-25.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE JUCELIO LOPES
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064452520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 482:- Dê-se baixa da certidão de trânsito em julgado de fls. 479.

Após, não havendo recursos interpostos, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007273-08.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ADACILDA PRUDENCIO FREIRE
ADVOGADO : CLAUDIO PEREIRA DE MORAIS POUTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00072730820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF. Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-92.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027259220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o INSS não foi formalmente citado para os termos da presente ação, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, a fim de evitar nulidades e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, determino a citação da autarquia para que ofereça resposta à inicial e à apelação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-96.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003797-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : APARECIDO GENTIL e outros
: ABEL DAMACENO
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
CODINOME : ABEL DAMASCENO
APELANTE : ADERBAL DE SOUZA QUEIROZ
: ALECIO DEL VECHIO
: BENEDITO ANTONIO LEMOS
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037979620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Não conheço dos embargos declaratórios interpostos pelo INSS à fl.184/186, por serem intempestivos, haja vista que a decisão ora embargada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10.08.2011 (quarta-feira), iniciando-se o prazo recursal a partir de 12.08.2011, sexta-feira (fl.164) e os embargos de declaração foram protocolizados somente em 03.10.2011 (fl.184), ultrapassado, em muito, o prazo legal.

Posto isso, retornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014381-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014381-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO DONIZETE GOMES RUFINO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00039-0 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Fls. 56/59 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo INSS em face de r. decisão monocrática de fl. 54 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

I- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões

suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 54 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que o INSS objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecorríveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020742-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020742-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ERLITA DE ALMEIDA DE ANDRADE
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013988620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 127/129 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela autora em face de r. decisão monocrática de fl. 122 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora

do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 122 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que a autora objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecuráveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023510-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : DAIANE DE SOUZA ARANTES
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.11004-6 4 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Fls. 60/61 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela autora em face de r. decisão monocrática de fl. 58 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por conseqüência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 58 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que a autora objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecuráveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025925-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025925-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : ROSA MARIA DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : WALTER BERGSTROM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00194-5 4 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Fls. 83/84 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela autora em face de r. decisão monocrática de fl. 80 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 80 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que a autora objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecuráveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029829-55.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : MARIA LUIZA FERNANDES DE AZEVEDO ZEFERINO
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00246-8 4 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Fls. 66/67 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela autora em face de r. decisão monocrática de fl. 64 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 64 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que a autora objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecuráveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038963-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIGIA DE OLIVEIRA PAULISTA e outros
: EVELYN LUANY OLIVEIRA PAULISTA incapaz
: DANIEL HENRIQUE DOS SANTOS PAULISTA incapaz
: MARIANA ROBERTA DOS SANTOS PAULISTA incapaz
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE : JANAINA LILIANE COTRIM DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 10.00.02945-1 2 Vr AMPARO/SP

Decisão

Fls. 92/95 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo INSS em face de r. decisão monocrática de fl. 90 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 90 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que o INSS objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecuráveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-72.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003398-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033987220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo, interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que rejeitou seus embargos de declaração, interposto na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

No caso em tela, o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumpra salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

- 1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.*
- 2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.*
- 3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.*
- 4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").*
- 5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.*
- 6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, **não conheço do Agravo interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-77.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006728-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CARMEM LUCIA PONTES BARROSO

ADVOGADO : ANEZIO DIAS DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067287720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 186/215.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006770-29.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : PAULO GALVAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00067702920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão quanto ao dispositivo legal ou constitucional apto a fundamentar a tese de condicionar a concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento das contribuições posteriores ao primeiro jubileamento, à devolução integral dos valores até então recebidos.

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria, objetivando eventual interposição de recurso especial e extraordinário.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 142/155.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-82.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.007148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : EDISON FERRAZ GUIMARAES

ADVOGADO : ANDREA AIDAR e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071488220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença, em autos em que se pleiteia a desaposentação.

Aduz o embargante a existência de obscuridade e contradição no que se refere à concessão de pedido não formulado pelo autor, tendo em vista que "*em nenhum momento da peça Inicial, quanto no Recurso de Apelação, foi mencionado, nem tampouco requerido, qualquer renúncia ou devolução de valores*".

Alega, ainda, que "*o pedido fora claro no sentido de assegurar valores mais benéficos e não e tão somente, devoluções de valores de um benefício previdenciário que o Autor contribuiu em época própria e faz jus ao mesmo, dado o caráter alimentar dos pagamentos devidos durante todo o período que o mesmo contribuiu*".

Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria, a fim de possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e obscuridade da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição e obscuridade apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como obscuro e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: *"Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF"* (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls. 69/85.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004767-
88.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : TEREZINHA FELISMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS BAJONA COSTA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00047678820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Aduz a embargante a existência de omissão e contradição quanto à utilização dos Arts. 194 e 195 da CF, Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 e Art. 285-A do CPC como fundamento para improcedência da ação.

Sustenta, ainda, a possibilidade da renúncia de benefício, por ser um direito disponível, não havendo impedimento legal para a sua concessão; alegando contradição quanto à inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC, por não se tratar a desaposentação de matéria unicamente de direito, tendo em vista ser necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial (contábil), para a comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido.

Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria, com vistas a interpor recurso em instâncias superiores, e, subsidiariamente, em caso de mantida a aplicação do Art. 285-A do CPC, requer seja sanada a omissão quanto à comprovação da existência de sentença de total improcedência em outros casos idênticos, bem como quanto à não reprodução do inteiro teor do julgado anteriormente prolatado.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

Por primeiro, entendo desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a pretensão deduzida pela autoria parte do pressuposto de que o cômputo das novas contribuições vertidas resultará na obtenção de aposentadoria mais vantajosa.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição e omissão apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do

julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 152/160.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010386-96.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : AGAMENON GRIGORIO TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00103869620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Alega o embargante a existência de contradição entre o requerido e o que ficou decidido, sustentando que a decisão é *extra petita*, pois julgou em desconformidade com o pedido formulado na inicial, porquanto o autor condicionou "*sua pretensão exclusivamente ao fato de não ter a obrigatoriedade de devolução de valores recebidos*", pelo que assevera não ser o caso de parcial provimento, mas sim de total improcedência ou negativa de provimento ao recurso.

Requer, ainda, sejam excluídas da fundamentação quaisquer obrigatoriedades quanto à devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, posto ter condicionado a pretensão à não restituição.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que a decisão analisou o pedido formulado na inicial, não sob a ótica da parte autora, que o entende como um único pedido (o magistrado é livre para aplicar o direito aos fatos), mas desdobrando em dois pedidos: um declaratório do direito à renúncia e outro condenatório de concessão de nova aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 70/77.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010538-47.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : MARIA LUIZA ROSELLINE

ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00105384720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º - A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão no que se refere à fundamentação da obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos, pois estes foram recebidos mediante um ato jurídico perfeito. Requer o prequestionamento dos Arts. 1º, III e IV, 3º, I, 5º, *caput* e II, XXXVI e § 1º, 6º, 7º, I, 150, II, 193, 194, parágrafo único, I, III, IV, 195 e 201, da CF; Arts. 1º, 11, I, "a", 18, I, "c", 52 da Lei 8.213/91.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada no embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 145/157.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012210-90.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ADAIR RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00122109020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Sustenta o embargante a existência de omissão e contradição quanto à ausência de vedação atuarial para a concessão de um novo benefício - após o cancelamento do primeiro; bem como em relação à desnecessidade de devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, pois são de natureza alimentar e como tal são irrepetíveis, asseverando que a maioria das parcelas já estão prescritas.

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria, com o fim de possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição e omissão apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do

julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 121/140.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015904-67.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : EDEMER DE FREITAS GIRON
ADVOGADO : SUZANA MARTINS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00159046720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão e contradição ao condicionar o pedido de desaposentação à devolução dos valores recebidos, tendo em vista que o Art. 460, parágrafo único, do CPC proíbe que se condicione a concessão ou não do pedido a acontecimento futuro e incerto.

Requer, por fim, o prequestionamento da matéria, com vistas à interposição de recurso às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

Com, efeito houve a declaração do direito à renúncia ao benefício e a improcedência do pedido de concessão de novo benefício sem a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, com vistas a restabelecer as coisas ao *status quo ante* - em respeito ao Art. 460, parágrafo único, do CPC.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição e omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição e omissão apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EA 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissis e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão ou contradição, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 128/145.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008295-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008295-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ANGELA FRANCO DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00134-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Fls. 145/148 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo INSS em face de r. decisão monocrática de fl. 143 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 143 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce relevar que o INSS objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecorríveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data.:13/08/2008 - Página.:106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010893-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : APARECIDO MANOEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 11.00.05875-8 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

Decisão

Fls. 79/84 - Trata-se de pedido de reconsideração interposto pelo autor em face de r. decisão monocrática de fl. 77 a qual determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ocorre que, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os proventos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

Nesse passo, mantenho a decisão de fl. 77 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acresce releva que o autor objetiva rediscutir a questão com os mesmos argumentos já expostos em suas razões recursais, motivo pelo qual, o presente pedido de reconsideração não merece acolhida.

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INDEFERIMENTO. 1. A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a chamada Lei do Agravo, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 da Norma Adjetiva, tornando irrecuráveis as decisões que convertem o agravo de instrumento em agravo retido. 2. O pedido de reconsideração deve ser indeferido quando as razões postas na petição de recurso são as mesmas expendidas anteriormente ou não ensejam a reanálise. 3. Agravo interno não conhecido." (Processo AG 200802010079021 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165843 Relator(a) Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::13/08/2008 - Página::106 Data da Decisão 21/07/2008 Data da Publicação 13/08/2008).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036942-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036942-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROGERIO JONAS DE BARROS
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00041-0 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à medida, conforme artigo 273 do CPC. Aduz que a capacidade laborativa da parte autora restou devidamente comprovada em perícia médica realizada junto ao INSS. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelos documentos de fls. 21/22, "Comunicação de Decisão", expedidos pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exames realizados pela perícia médica do INSS, em 08/06/2011 e 08/07/2011, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, deferiu a tutela antecipada, à fl. 27, nos seguintes termos:

"Os documentos acostados aos autos demonstram que o requerente está incapacitado para a atividade laborativa, conforme atestados de fls. 20. sendo assim, defiro a antecipação da tutela pretendida a fim de que o INSS pague ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir desta data e até ulterior deliberação. (...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada, isto porque, o atestado médico de fl. 26, datado de 01/07/2011, declara que o autor é portador de doenças que acarretam sua incapacidade para o trabalho de forma definitiva e permanente, a partir daquela data.

Acresce relevar que, não obstante o referido atestado médico tenha sido elaborado 7 (sete) dias antes da última perícia médica realizada pelo INSS (08/07/2011), restou declarado, em razão do quadro clínico do autor, a incapacidade permanente e definitiva para o trabalho, motivo pelo qual o lapso temporal decorrido não é suficiente para afastar a persistência da incapacidade.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036946-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036946-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JESUS APARECIDO MELOCA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.04581-5 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que o benefício de auxílio-doença foi regularmente cessado na esfera administrativa haja vista que a perícia médica concluiu que o autor está apto para retornar ao trabalho. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

In casu, verifico, à fl. 08, que o autor/agravado alega apresentar sinais de espondiloartrose lombar, discreto abaulamento discal difuso em L2-L3 e protusões discais em L3-L4 e L4-L5, tendo se submetido a cirurgia que não alcançou o resultado almejado deixando sequelas irreparáveis.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 56, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Diante dos documentos juntados aos autos (fls. 30/38, 40/41, 44 e 47/50) e da prova de qualidade de segurado (fls. 18/20), conclui-se em cognição sumária, pela incapacidade laborativa do autor. Posto isso, convenço-me da verossimilhança da alegação.

De outro ponto, dada a natureza alimentar do pedido, existe o fundado receio de dano irreparável caso a tutela jurisdicional não seja prestada neste momento. (...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada, isto porque, os exames e atestados médicos acostados aos autos, notadamente o de fl. 46, datado de 11/08/2011, assinado por médico ortopedista, declara que o autor está em tratamento médico em razão de ser portador de hérnia discal, operado, mas, mesmo assim, sem condições de voltar ao trabalho.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, *"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"* (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037027-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE PINTO DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.06276-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da medida. Aduz que o benefício foi cessado em razão da constatação, pela perícia realizada pelo INSS, da ausência de incapacidade para o trabalho. Alega, ainda, o perigo de irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 28, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS em 01/08/2011, verifico que não foi reconhecido o direito à manutenção do benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o seu trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, deferiu a tutela antecipada, à fl. 43, nos seguintes termos:

"Compulsando os autos, verifico que o autor demonstrou que não tem condições de retornar ao trabalho, apesar da alta médica concedida pelo INSS. Os atestados e laudos apresentados comprovam suas alegações. Diante disso, presentes os requisitos necessários, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA pleiteada, para determinar que o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL restabeleça, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, o benefício do(a) autor(a), descrito na inicial, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais), revertida em favor do beneficiário. (...)".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela. Isto porque, conforme se depreende dos documentos de fls. 30/37, em especial o relatório médico de fl. 34, datado de 15/08/2011 (posterior a perícia médica do INSS), o autor possui seqüela de fratura de esterno, decorrente de acidente de carro, apresentando incapacidade laborativa por período indeterminado.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, **"A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória"** (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037183-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037183-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GENTIL
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00296-7 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a desaposentação cumulada como nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a autorizar a concessão da antecipação da tutela, diante do caráter alimentar do benefício. Afirma fazer jus ao benefício de aposentadoria mais vantajosa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à renúncia do agravante quanto ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com vistas à implantação de benefício mais vantajoso recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Por outro lado, não restou comprovado, pelo menos neste momento, o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo. Em suma, não restou evidente que o agravante não possa aguardar o desenrolar da instrução processual e a entrega do provimento jurisdicional definitivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037223-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : SARA REGINA FERREIRA
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 11.00.21666-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Aduz que está acometida de doença incapacitante. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que seja determinado o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez NB 32/502.900.663-6.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a tutela antecipada à fl. 16, nos seguintes termos:

"(...)

No caso em tela, não estão presentes os requisitos de verossimilhança das alegações, pois a perícia médica e sua conclusão, realizada no âmbito da autarquia ré, goza de presunção de legitimidade, até prova em contrário, que não está presente nestes autos, até o momento.

Assim, indefiro a antecipação de tutela postulada.

(...)"

De fato, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, os quais devem ser analisados de forma cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

In casu, consta na decisão proferida pela 13a., JR - Décima Terceira Junta de Recursos, às fls. 118/119, que a autora requereu aposentadoria por invalidez previdenciária em 10/01/2006, a qual foi concedida e cessada por alta médica, após denúncia de retorno ao trabalho. Consta, também, que o parecer técnico elaborado para analisar a documentação apresentada, ratificou a decisão da Perícia Médica, contrária à invalidez, fato que foi confirmado pela Assessoria Técnica da Junta de Recursos. Assim sendo, negaram provimento ao recurso da autora em face da cessação da invalidez.

Nesse passo, não há, neste momento processual como aferir se a incapacidade alegada pela agravante persiste e que a mesma é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037981-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037981-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZABETH CIFONI DINIZ
ADVOGADO : LUIS CARLOS KANECA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00105399320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em apertada síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que a autora não demonstrou que possui tempo de carência suficiente para a concessão do benefício requerido, eis que para os períodos não reconhecidos apresentou documentação insuficiente. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

In casu, a autora implementou o requisito idade em 2011 (nascimento em 20/06/1951, fl. 49).

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2011 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Conforme documentos de fls. 65/66 a Autarquia Federal, após análise da documentação apresentada pela autora, não reconheceu o direito ao benefício, eis que foi comprovado 153 (cento e cinquenta e três) meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva (180 contribuições exigidas no ano de 2011).

Vale dizer, a autora contava com 153 (cento e cinquenta e três) contribuições, na data em que implementou o requisito idade (2011), número inferior às 180 (cento e oitenta) contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, às fls. 99/101, nos seguintes termos:

"(...)

Estão presentes os requisitos necessários para a antecipação da tutela .

(...) constata-se, pela análise do cálculo de tempo de contribuição (fls. 28/29), que a Ré não levou em consideração os períodos de gozo de benefício de auxílio-doença, para fins de cômputo do período de carência.

Todavia, a própria Lei de Benefícios assegura o aproveitamento do período de auxílio-doença para todos os efeitos.

(...)

Assim sendo, considerando os períodos de gozo do benefício, verifica-se que a parte autora já possui o tempo necessário de carência para a concessão do benefício postulado, razão pela qual está presente a verossimilhança de suas alegações, a justificar a antecipação da tutela.

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isto porque verifico pelo documento de fl. 61 que a Autarquia/agravante desconsiderou no cômputo da carência o período de 22/10/2002 a 10/01/2006 época em que a autora gozou auxílio-doença (fl. 68).

Ocorre que, a Lei 8.213/91, em seu art. 29, § 5º, prevê o cômputo do tempo em que o segurado recebeu benefício por incapacidade para fins de cálculo do salário de benefício, assim, torna-se evidente que os períodos em que a autora/agravada recebeu auxílio - doença também devem ser considerados para o cômputo da carência .

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE . COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA . CÔMPUTO DOS PERÍODOS DE GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMO DE CARÊNCIA . POSSIBILIDADE . REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. I. Para a concessão da aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, a idade mínima e o período de carência previsto na tabela do art. 142 da referida Lei. II. Percebe-se do artigo 29, §5º, da Lei n.º 8.213/91, a possibil idade de considerar o tempo de gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez para efeito de carência , pois se trata de afastamento involuntário do trabalho, devendo ser reconhecido o equivalente período como de trabalho e de carência . III. Concessão do benefício pleiteado, em face da comprovação do cumprimento dos requisitos exigidos. IV. Agravo a que se nega provimento.

(AC 1419250, Proc. 2009.03.99.015207-9, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1: 18/11/2010, p. 1518).

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a autora comprovou, por meio dos documentos acostados aos autos, os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038106-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038106-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : DIONISIO DA COSTA MOTA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051953620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ser portador de diversas moléstias e lesões na coluna vertebral e lombar, de forma que se encontra incapaz para as atividades laborativas habituais. Pugna pela reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 104/105, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Não constato, neste exame inicial, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, previstos no artigo 273, inciso I e II, do Código de Processo Civil.

Decorre a ausência da verossimilhança das alegações da necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora, muito embora as argumentações expostas na inicial sejam aparentemente relevantes.

Assim, ausente um dos requisitos para a concessão da tutela pleiteada, qual seja, a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de tutela antecipada. (...)"

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz "a quo" agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque não há, neste momento processual, como se concluir que o agravante tenha implementado todas as condições necessárias ao restabelecimento do benefício, principalmente no tocante à manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que o benefício anteriormente percebido foi cessado em 05/02/2010, conforme se verifica do documento de fls. 92/94. Portanto, decorrido lapso temporal superior ao previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 entre a cessação do último benefício e a data do ajuizamento da ação subjacente, em 11/05/2011 (fl. 21).

Por outro lado, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem que sua incapacidade ocorreu anteriormente à perda da qualidade de segurado. Todavia, no momento presente, com os documentos apresentados, não existe essa comprovação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038308-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EMILLY NATALI SILVA MORETTI incapaz e outro
: ENZO FERNANDO SILVA MORETTI incapaz
ADVOGADO : LUCIANA BAREIA BARBOSA
REPRESENTANTE : TATIANA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA BAREIA BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 11.00.08944-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, tendo em vista que são dependentes menores do recluso, segurado do INSS.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

A paternidade do encarcerado está demonstrada, bem como a condição de menor dos agravantes, atualmente 4 e 3 anos de idade, respectivamente (fls. 27 e 28). Além disso, verifico a manutenção da qualidade de segurado: seu último vínculo empregatício encerrou-se em março/2011 (fl. 31) e ele permanece preso desde 23/08/2011 (fl. 25).

Por fim, ao que tudo indica, o segurado encontrava-se desempregado quando foi detido e, portanto, não se pode afirmar que possuía renda.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-reclusão em favor dos agravantes, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, tendo em vista que a causa envolve interesse de incapaz.

Por fim, voltem-me conclusos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038382-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038382-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDERSON BUENO DE MIRANDA
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG. : 11.00.05855-7 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz que a tutela antecipada foi deferida antes da realização da perícia judicial e que não há nos autos documentos que atestem a existência de incapacidade ainda que parcial. Alega acerca do perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra

atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

In casu, verifico, à fl. 08, que o autor/agravado alega ser portador de miocárdia dilatada severa, obesidade grau III, asma bronquica, fibrilação arterial crônica, diabetes, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência venosa crônica dos membros inferiores, insuficiência renal crônica e hiperuricemia, de forma que se encontra incapaz para o trabalho.

Pelo documento de fl. 23, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 25/08/2011, verifico que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, deferiu a tutela antecipada, à fl. 38, nos seguintes termos:

"(...)

2. *Inicialmente, tenho que os documentos que instruem a inicial suscitam a verossimilhança necessária para a concessão da medida liminar, visto que os documentos de fls. 21 e 29, em sede de cognição sumária, indicam que o autor está, de fato, acometido de miocardiopatia.*

(...)

Por fim, conquanto se possa admitir o perigo da irreversibilidade da medida para o réu, tenho que na hipótese se está diante da irreversibilidade recíproca, pois a não concessão também acarretará uma situação irreversível para o autor. Assim, ponderando os valores e os interesses contrapostos, prevalece o do autor, pois ligado à sua vida e ao seu sustento.

3. *Do exposto, com fulcro no inc. I do art. 273 do CPC, DEFIRO o pedido de tutela antecipada (...)*".

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isto porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 26, assinado por Médico Cardiologista, datado de 14/09/2011 - posterior a perícia médica do INSS - após descrever o quadro clínico do autor, declara que o mesmo está sem condições de retorno as suas atividades laborativas.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038513-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RUBENS RODRIGUES
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00070509020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038824-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 11.00.00190-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a parte agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, deixando, no entanto, de transmitir cópias de todos os documentos obrigatórios à interposição do presente recurso.

Pelo referido sistema de transmissão, a interposição do recurso se dá no momento exato do envio via fac-símile, devendo a parte agravante proceder à transmissão de todos os documentos obrigatórios, sob pena de preclusão, uma vez que o recebimento da via original dos documentos somente se presta a corroborar os já recebidos.

Desta forma, a ausência da cópia da decisão agravada e da certidão de intimação, peças essenciais para que se possa verificar as razões do inconformismo da parte recorrente, impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038862-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELICE FERNANDES THOMAS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00115-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038864-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE VALVERDE
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00037115720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039021-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039021-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOAQUIM BATISTA PAGOTTO
ADVOGADO : VERA REGINA ALVES PAGOTTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00132606020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de desaposentação, declinou da competência em favor do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que em razão da complexidade da ação de desaposentação a mesma não deve tramitar no Juizado Especial Cível Federal. Aduz que o valor pretendido com a nova aposentadoria é de R\$ 3.096,22, de forma que, o valor da causa deve corresponder a este valor multiplicado por doze e não a diferença de valores entre o antigo benefício e o novo como considerado pelo MM. Juiz *a quo*. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que os autos sejam processados e julgados perante o R. Juízo da 7a. Vara Federal da 5a. Subseção Judiciária de Campinas e não perante o JEF.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

In casu, pelo documento de fl. 45 verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 1.409,27. Nos autos da ação de desaposentação (ação subjacente) postula o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 3.096,22. Atribui à causa a quantia de R\$ 37.154,64 (12 x 3.096,22)

O R. Juízo *a quo*, à fl. 50, fundamentadamente declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção de Campinas em razão de que o valor da causa deve ser retificado, eis que o autor objetiva obter renda de R\$ 3.096,22 em substituição à renda mensal de R\$ 1.409,27, de forma que pretende um incremento de R\$ 1.686,95. Nesse passo, o valor da causa deve ser R\$ 20.243,40 (12 x 1.686,95), ou seja, a diferença da renda mensal, nos termos do artigo 260 do CPC. Sendo assim, por ser tal valor inferior a 60 salários mínimos a ação deve ser processada e julgada no J.E.F. (art. 3o., da Lei 10.259/01).

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque, conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposentação o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida."

(Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010 ".

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA

SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valores ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa, bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO. Tendo o autor ajuizado ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO VANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010)."

Assim considerando, tendo em vista que a diferença entre o benefício que o autor vem percebendo (R\$ 1.409,27) e o que pretende seja concedido (R\$ 3.096,22), corresponde a R\$ 1.686,95, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 20.243,40 - inferior a 60 salários mínimos - , a r. decisão agravada não merece reparos.

Outrossim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039023-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : DORIVAL NUNES DA CRUZ

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00179-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039125-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDREA FALCAO DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00324-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO
Despachado em plantão de recesso.

Vistos, etc.

Analisando o presente feito, verifica-se a ausência de qualquer dos requisitos constantes dos artigos 173 e 174, ambos do Código de Processo Civil, inviabilizando a apreciação durante o plantão em recesso.

Assim sendo, remetam-se os autos ao Gabinete do(a) E. Relator(a) sorteado(a).

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal em substituição regimental

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030858-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : CARLOS JOSE DE MOURA
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 10.00.00155-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão quanto à devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, porquanto têm natureza alimentar. Alega, ainda, que "*houve a contribuição com a conseqüente possibilidade de planejamento atuarial para nova aposentadoria, independente da devolução dos valores correspondentes ao benefício vigente*". Opõem-se os presentes embargos para fins de requestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033304-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033304-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA GONZALEZ
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 00033088420098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP
Decisão

Vistos.

Cuida-se de recurso o qual se denominou Agravo, interposto pela parte autora em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma, que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

No caso em tela, o julgado ora hostilizado proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.

2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.

3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.

4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").

5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conheci STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Assim sendo, **não conheço do Agravo interposto pela autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036914-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036914-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VALDIRENE APARECIDA MIRANDA LUZ e outros
: GIOVANNA MIRANDA LUZ
: RAQUEL MIRANDA LUZ
ADVOGADO : SERGIO MURGILLO HONORIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-9 2 Vr ITU/SP
DESPACHO
Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 149/161.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-10.2011.4.03.6120/SP
2011.61.20.001006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : GERALDO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NILTON LOURENCO CANDIDO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00010061020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se discute desaposentação.

Sustenta o embargante a existência de omissão quanto à alegação de prescrição de todos os valores auferidos e a compensação dos valores imprescritos, haja vista que o valor pleiteado é superior aos valores auferidos, pelo que alega inexistir óbice para a dedução dos valores auferidos.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A decisão tratou expressamente da questão, nos seguintes termos: "*As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas in status quo ante, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido.*".

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto às fls. 74/91.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-98.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.003447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : JOSE MAURINO DA CONCEICAO SANTOS

ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034479820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se pleiteia a desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão no que se refere à fundamentação da obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos, pois estes foram recebidos mediante um ato jurídico perfeito. Requer o prequestionamento dos Arts. 1º, III e IV, 3º, I, 5º, *caput* e II, XXXVI e § 1º, 6º, 7º, I, 150, II, 193, 194, parágrafo único, I, III, IV, 195 e 201, da CF; Arts. 1º, 11, I, "a", 18, I, "c", 52 da Lei 8.213/91.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos e improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omisso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF*" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls. 137/153.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-12.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.004246-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : ADEMAR MATIAS ALVES

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA MORETO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042461220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, em autos em que se pleiteia a desaposentação.

Alega o embargante a existência de omissão e contradição quanto ao caráter solidário do RGPS, quanto à impossibilidade do uso da contribuição pós-aposentadoria e quanto ao Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91; asseverando ser contraditória a aplicação do princípio da solidariedade, tendo em vista que o embargante contribuiu enquanto já aposentado, haja vista sua vinculação obrigatória, sem a devida contrapartida.

Sustenta, ainda, a desnecessidade de devolução de valores, por se tratar de verba de natureza alimentar, decorrente de ato jurídico perfeito, eis que não houve dolo, má-fé ou simulação; aduzindo que "*os pedidos iniciais são cumulativos, primeiramente se requer a desconstituição da aposentação e, em segundo momento, logo em seguida, concomitantemente, a concessão de outro benefício*", pelo que tem-se a inaplicabilidade do Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

Por fim, pleiteia o questionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A matéria foi tratada em todos os seus aspectos controvertidos, na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, privilegiando-se, uma vez que nenhum princípio constitucional é absoluto, a isonomia entre os segurados que optaram por continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão e contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão e contradição apontadas nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação

infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAG 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissis e contraditório.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Como se observa do julgado não há contradição ou omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo interposto pelo INSS às fls. 185/192.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14292/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009841-16.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.009841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA RODRIGUES LEITE e outros
: JOSEFA MARIA LIMA
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para ciência do documento juntado aos autos (fl. 134), consistente em resposta à notificação eletrônica realizada ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002730-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLDEMAR EDSON LANCA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 03.00.00121-6 1 Vr FARTURA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para ciência do documento juntado aos autos (fl. 181), consistente em resposta à notificação eletrônica realizada ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONTINA MARIA IMOLENE
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
No. ORIG. : 03.00.00107-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para ciência do documento juntado aos autos (fl. 97), consistente em resposta à notificação eletrônica realizada ao INSS, e para trazer aos autos cópias da petição inicial, da sentença e/ou acórdão e da certidão do trânsito em julgado do processo nº 2007.03.99.008985-3, para verificação de eventual ocorrência de coisa julgada, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049664-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA BALMANTE DA SILVA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA CARRO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida por este Relator que, monocraticamente, reconheceu a ocorrência de falta de agir superveniente, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora, nos termos do disposto nos artigos 557 e 267, IV, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O recurso de agravo é meio processual adequado para impugnar decisão terminativa, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25-10-2011, considerando-se data de publicação 26-10-2011 (quarta-feira), conforme certidão da fl. 84, e o agravo somente foi interposto em 04-11-2011 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para a agravante impugnar a decisão.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo.**

Intime-se.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027667-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MARIA CAMARGO LIMA e outros
: MARIA ANTONIA CONCEICAO
: MARIA ANTONIA LOURDES BRIEDA STIPP
: MARIA ANTONIA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA ANTUNES LAZARINI falecido
: MARIA APARECIDA BURSI FAUSTINO
: MARIA APARECIDA FIDENCIO
: MARIA APARECIDA GARCIA

: MARIA APARECIDA GERUNDA
: MARIA APARECIDA GUIMARAES CAMPOS
: MARIA APARECIDA DE MELO CALDANA
: MARIA APARECIDA RIBEIRO FERRAZ falecido
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: MARIA APPARECIDA DE SOUZA falecido
: MARIA DE ARRUDA
: MARIA AUGUSTA GOMES SOUTO
: MARIA AVELINA DE MORAES falecido
: MARIA BALADELI FONSECA
: MARIA BALBINA DOS SANTOS
: MARIA BAPTISTA PINTO falecido
: MARIA BEATRIZ PEREIRA CARVALHO
: MARIA BENEDITA DE LIMA
: MARIA BENEDITA VALENCIO DO AMARAL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
APELADO : MARIA BRAITE GUARNIER falecido
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
SUCEDIDO : ZORAIDE DE OLIVEIRA GUARE
APELADO : MARIA CANDIDA MIGUEL falecido
: MARIA CANDIDA DOS SANTOS
: MARIA CARMEN CIRINO MOREIRA
: MARIA DO CARMO QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
No. ORIG. : 00276679120084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 28/10/2008, pela União Federal, em que alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do disposto no artigo 741, III do CPC, por ser responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo o pagamento da complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários vinculados à extinta FEPASA. No mérito, impugna os cálculos apresentados pela parte embargada no valor de R\$2.723.771,14 (dois milhões, setecentos e vinte e três mil, setecentos e setenta e um reais e quatorze centavos) para fevereiro/2008, sob a alegação de algumas divergências quanto à base de cálculo, com relação aos valores apresentados pelas autoras e os constantes dos registros obtidos pela extinta RFFSA. Com relação à coautora Maria Balbina dos Santos, afirma que foram lançados valores que não correspondem aos efetivamente devidos, pois foram apurados créditos a partir de janeiro de 1992, quando a segurada, conforme a documentação acostada, passou a sofrer o desconto de 20% (vinte por cento) em seus proventos de aposentadoria somente a partir de julho de 1995 e com valores inferiores aos constantes dos quadros de fls. 1773/1775. No tocante à forma de atualização do cálculo, aduz que foram utilizados os índices constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, quando deveria ser utilizada a Tabela para as Ações Condenatórias em Geral, resultando em valores superiores ao realmente devidos, bem como insurge-se contra o percentual dos juros de mora, os quais deveriam ser aplicados à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação, ou, alternativamente, requer a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei n.º 9494/1997. Apresenta cálculo do montante de R\$ 1.393.977,89 (hum milhão, trezentos e noventa e três mil, novecentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos), para fevereiro de 2008.

A parte embargada impugna a presente execução, porém, retifica os valores lançados em relação à coautora Maria Balbina dos Santos, admitindo a existência de erros materiais aritméticos, bem como em relação à atualização monetária, uma vez que foi utilizada a Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários, quando o correto seria a utilização dos índices constantes da Tabela para Ações Condenatórias em Geral. Apresenta nova memória de cálculo no importe de R\$1.906.235,06 (hum milhão, novecentos e seis mil, duzentos e trinta e cinco reais e seis centavos) para fevereiro de 2008 (fls. 221/326).

Em cumprimento ao despacho proferido na fl. 327, os autos foram remetidos à Seção de Cálculos, a qual informa que : *"a conta da parte embargada contempla juros de mora de 1,0% (um por cento) de acordo com o julgado e correção monetária com base na tabela para ações condenatórias em geral da JFSP, tendo, mês a mês, como termo inicial o mês seguinte ao da competência da pensão. O réu aplica juros de 0,5% ao mês em desacordo com o julgado e correção monetária pela tabela da JFSP a partir de cada mês subsequente aos de competência."* E, ainda, *"As fls. 179 (dos autos principais) o autor informa que a Sra. Zoraide de Oliveira Guare não é parte da ação e que foi incluída por um lapso,*

sendo que quem deve constar é a co-autora Maria Braite Guarnier. Em virtude de tal fato, consideramos nos cálculos ora elaborados esta última Sra. e não incluímos a primeira." Apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$2.441.970,81 (dois milhões, quatrocentos e quarenta e um mil, novecentos e setenta reais e oitenta e um centavos) atualizado para junho de 2009 (fl. 328/392).

A r. sentença, proferida em 14-02-2011, **de ofício, por se tratar de questão de ordem**, em primeiro lugar, reconheceu a nulidade de todos os atos praticados no processo em nome de Zoraide de Oliveira Guare, haja vista a ocorrência de erro material, acolhendo a substituição processual efetuada pela contadoria judicial (fl. 328, item 5). Em segundo lugar, por força do disposto no artigo 125 do CPC, entendeu por bem apreciar os presentes embargos à execução, também com relação às autoras falecidas, sem prejuízo de que, posteriormente, a questão referente à habilitação ou não de herdeiros seja devidamente apreciada nos autos da ação de execução, ressalvando que, na eventual falta de regular habilitação de herdeiros, o título executivo judicial, ora em discussão, será ineficaz especificamente com relação às autoras falecidas. Em terceiro lugar, com relação à eventual ocorrência de litispendência em relação às autoras Maria Aparecida Fidencio, Maria Balbina dos Santos e Maria Beatriz Pereira Carvalho (fls. 1256), tendo em vista a necessidade da RFFSA trazer os documentos necessários à demonstração da ocorrência de litispendência (fls. 1339/1342), aplica o mesmo raciocínio acima esposado, ou seja, o título executivo judicial será ineficaz, até que a questão seja apreciada definitivamente nos autos da ação de execução. No mérito, **julgou improcedentes os presentes embargos**, devendo a execução prosseguir pelo valor indicado pelos embargados, às fls. 237/326 destes autos, que, em fevereiro/2008, correspondia a R\$ 1.905.934,96 (hum milhão novecentos e cinco mil, novecentos e trinta e quatro reais e noventa e seis centavos), tendo em vista que a execução deve prosseguir nos limites do pedido formulado pela parte-embargante, ao teor das regras do CPC aplicáveis ao tema. Fixou os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre a diferença apurada entre o valor ora acolhido e aquele apontado como devido pela União Federal.

A União Federal opôs embargos de declaração, sob o fundamento de haver obscuridade na r. decisão proferida, tendo em vista que foram acolhidos os cálculos apresentados pelos embargados (fls. 237/326), todavia, sem que fosse deduzido, do referido cálculo, o valor apresentado referente à coautora Zoraide de Oliveira Guare, em que pese esta não ser parte da presente ação, tendo sido excluída do polo ativo pela r. sentença, em razão do evidente erro material. Apresenta, em anexo, cálculo elaborado pelo Núcleo Estadual de Cálculos e Perícias da Procuradoria Regional da União da 3ª Região, onde se descontou do cálculo apresentado (fls. 237/326), o valor devido à Zoraide de Oliveira Guare, apurando a quantia de R\$1.879.241,83 (hum milhão, oitocentos e setenta e nove mil, duzentos e quarenta e hum reais e oitenta e três centavos) para fevereiro de 2008.

Os embargos de declaração foram acolhidos pela MM. Juíza *a quo*, determinando, assim, o prosseguimento da execução pelo valor indicado pelos embargados, nos cálculos (retificados) apresentados nestes autos de embargos à execução às fls. 237/326, no valor de R\$1.879.241,80 (hum milhão, oitocentos e setenta e nove mil, duzentos e quarenta e hum reais e oitenta centavos) para fevereiro de 2008, assim composto : R\$1.708.401,64 (hum milhão, setecentos e oito mil, quatrocentos e hum reais e sessenta e quatro centavos), a título de principal, e R\$170.840,16 (cento e setenta mil, oitocentos e quarenta reais e dezesseis centavos), a título de honorários advocatícios, diante da exclusão dos valores referentes à Zoraide de Oliveira Guare (principal e honorários) .

Inconformada, apela a parte embargante, União Federal, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, tendo em vista a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, bem como ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo em vista que a complementação dos proventos de aposentadoria é responsabilidade assumida pela Fazenda do Estado de São Paulo. No mérito, se insurge contra os cálculos acolhidos pela r. sentença, tendo em vista que foram aplicados juros de mora no percentual de 1% (um por cento), quanto o correto seria o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, mesmo após a vigência do Código Civil de 2003. Alternativamente, ainda sobre os juros de mora, pede a aplicação do percentual de 6% a partir de setembro de 2001, por força do disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997 acrescentado pelo artigo 4º da Medida Provisória n.º 2.180-35 de 24-08-2001 (atualmente vigente por força do artigo 2º de EC n.º 32 de 11-09-2001). Assim, pede o prosseguimento da execução pelos cálculos por ela ofertados no valor de R\$ 1.393.977,89 (hum milhão, trezentos e noventa e três mil, novecentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos), para fevereiro de 2008.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional (fls. 441/461).

É o relatório.

DE C I D O.

Das preliminares

Do recebimento da apelação no duplo efeito

Primeiramente, há de se observar o disposto na Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que alterou o §1º do artigo 100 da Constituição Federal no sentido de que :

"Art.100.

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de **sentenças transitadas em julgado**, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."(NR)

"§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado." (grifo nosso)

Sendo assim, com o advento da EC n.º 30/2000, se afastou expressamente a possibilidade de execução provisória do julgado, tendo em vista que a inclusão de verbas no orçamento se destina ao pagamento de débitos oriundos de sentenças **transitadas em julgado**.

Dessa forma, acolho o pedido da União para que a apelação seja recebida no duplo efeito.

Da ilegitimidade passiva ad causam

Compulsando detidamente os autos da ação de conhecimento, nota-se que a RFFSA, incorporadora da Fepasa, interpôs agravo de instrumento (AG n.º 189.517.5/8), em face da decisão das fls. 934/935, que indeferiu a sua pretensão de ser excluída da lide e ser substituída pela Fazenda do Estado de São Paulo. O v. acórdão, proferido pela Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negou provimento ao referido recurso, assim ementado:

"FEPASA- Incorporação pela rede Ferroviária Federal - Pedido da RFFSA de exclusão do feito com a conseqüente citação da Fazenda estadual - Inadmissibilidade da pretendida substituição processual -alegação de que o Estado assumira a responsabilidade contratual com a União Federal pelo pagamento de eventual direito à complementação de aposentadoria - Cláusula que não interfere no direito de terceiros - Direito de regresso a ser exercido pelas vias adequadas - Recurso não provido"(fls. 1684/1687)

Deste modo, por ter sido tal questão já decidida nos autos principais, não prospera o pleito de ilegitimidade passiva da União Federal, até mesmo porque não se justifica ser reiterado novamente este tema na fase atual do referido feito, sendo rejeitada a preliminar aventada.

Do mérito

No mérito, insurge-se a União contra a forma de incidência dos juros de mora, sob a alegação de que deveriam incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano. Alternativamente, pede a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, consoante nova redação dada pela Lei n.º 11.960/09 a partir de setembro de 2001.

Procedem em parte as razões recursais.

O v. acórdão do título executivo judicial foi assim ementado :

"FEPASA - PREVIDÊNCIA - PENSIONISTA PENSÃO INTEGRAL - C.F., ART. 40, § 5º: AUTO-APLICABILIDADE- I- Estabelecendo o § 5º do art. 40 que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito de um limite que esteja abaixo da totalidade referida. A frase, posta no citado § 5º do art. 40 - "até o limite estabelecido em lei" - deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição - Os juros de mora devem incidir a partir da citação inicial nos termos da Súmula n- 163: **·Salvo contra a Fazenda Pública, sendo a obrigação líquida, contam-se os juros moratórios desde a citação Inicial para a ação" e O percentual é de 1 % (um por cento) ao mês - Correção monetária é devida a partir da exigibilidade de cada prestação, paga com atraso e de forma singela -- Recurso improvido da ré e provido, em parte, o das autoras." (pág. 526) g.n.**

Assim, deve-se considerar que o título executivo, ora em execução, proferido em 19 de outubro de 1999 (fls. 526/533), expressamente determinou a condenação da União ao pagamento do montante principal, acrescido de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

O entendimento firmado nesta Corte e previsto na Resolução de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134 de 2010), é no sentido de que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Todavia, em respeito à coisa julgada, há de ser observado o determinado no título judicial em execução, o qual determinou expressamente que os juros devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, devendo este índice ser aplicado, inclusive, no período que antecede a reforma do Código Civil (10.01.03).

Nesse sentido, por analogia, cito o seguinte julgado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE APOSENTADOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DO CC/02 QUE FIXA JUROS LEGAIS, NÃO EXPLICITANDO PERCENTUAIS. FIXAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE JUROS DE 6% AO ANO ATÉ A VIGÊNCIA DO NOVO CC E DE 12% AO ANO A PARTIR DE ENTÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. MP Nº 2.180-35/2001. JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. INAPLICABILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTERIOR A ESSA LEGISLAÇÃO.

I - (...)

II - *Se a sentença exequenda foi proferida anteriormente a 11 de janeiro de 2003 (data da entrada em vigor do CC/02) e determinava juros legais ou juros de 6% ao ano, esta deve ser a taxa aplicada até o advento do Novo CC, sendo de 12% ao ano a partir de então, em obediência ao art. 406 desse diploma legal c/c 161, § 1º do CTN.*

III - *Se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano. Contudo, se determinar juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Recurso especial improvido."*

(STJ. REsp 814157/RS. Relator Ministro Francisco Falcão. Primeira Turma. Data do Julgamento: 04/04/2006) - g.n

Por outro lado, pela Medida Provisória n.º 2.180-35 de 24-08-2001, foi acrescentado o art. 1-F na Lei n.º 9494/97, abaixo transcrito:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Posteriormente, a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, estabeleceu novo critério de juros de mora, alterando a redação do art. 1-F na Lei n.º 9494/97, que passou a vigorar com a seguinte redação :

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Após extenso debate sobre a possibilidade ou não da lei nova incidir sobre os processos em tramitação, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, **determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09**, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. *A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

2. *As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

3. *O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

4. *Embargos de divergência providos."*

(ED em RESP Nº 1.207.197 -RS, Rel. Min. Castro Meira, D. 18/05/2011)

Dessa forma, no presente caso, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação, em observância ao título exequendo (proferido em 19-10-99) e, a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Assim, uma vez que o cálculo acolhido pela r. sentença no valor de R\$1.879.241,80 (hum milhão, oitocentos e setenta e nove mil, duzentos e quarenta e hum reais e oitenta centavos) para fevereiro de 2008, afastou por completo a aplicação da Lei 11.960/09 e, por outro lado, o cálculo apresentado pelo embargante, no montante de R\$ 1.393.977,89 (hum milhão, trezentos e noventa e três mil, novecentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos), para a mesma data, aplica juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês em todo o período, estando assim, em desacordo com o

julgado, necessário que se refaçam os cálculos de liquidação, para que o novo regramento incida, consoante fundamentação.

Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da União**, para que sejam refeitos os cálculos de liquidação, aplicando-se, a partir de julho/2009, o mesmo percentual de juros de mora incidentes sobre a caderneta de poupança, conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Fixo a sucumbência recíproca, com fulcro no *caput* do artigo 21 do CPC.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007754-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE NESTOR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie o apelante a regularização do substabelecimento da fl. 168 que se encontra apócrifo.

Após, feita a devida regularização, voltem-me conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001288-04.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.001288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR MARIM BASTOS
ADVOGADO : SINÉA RONCETTI PIMENTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012880420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para ciência do documento juntado aos autos (fl. 119), consistente em resposta à notificação eletrônica realizada ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044908-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILOMENA DA SILVA BERNARDES
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00086-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 57/67 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-53.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000966-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FATIMA APARECIDA GOMES DE MORAES
ADVOGADO : JOSÉ GABRIEL MORGADO MORAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009665320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido às fl. 103/104, regularize-se o andamento do feito intimando-se a parte autora da decisão de fl. 94/97.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029937-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA PRADO COSTA ARANTES
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI
No. ORIG. : 10.00.00136-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a petição do réu e documentos de fl. 130/132, referentes aos dados do CNIS em nome de seu cônjuge, informando recolhimentos na condição de contribuinte individual (vendedor), nos anos de 1987, 2010 e 2011.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033624-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CONDI
ADVOGADO : JOÃO SARDI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 10.00.00053-8 1 Vr GALIA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 103/106 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034261-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.034261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 10.00.00048-4 1 Vr CASA BRANCA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 83/92 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036145-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LURDES RAMOS ANTUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 10.00.00188-7 2 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 83/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041986-02.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041986-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILEIDE SALES DE LIMA

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 08.00.00085-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 145/149, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado